

الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة السادسة عشرة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٦٥

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالي

١٩٦٥

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

(ا) الأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / المستشار محمود القاضى ، نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : لطفى على أحمد ، وحافظ محمد بدوى ، وعبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١)

الطلب رقم ٨ لسنة ٢٧ ق "رجال القضاء"

(ا) اختصاص "طلبات رجال القضاء الشرعى" . إحالة . قضاء ادارى .

القانون ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ - سلبه ولاية القضاء الإدارى على طلبات رجال القضاء الشرعى . انتقال هـــذه الولاية إلى محكمة النقض ، احالة محكمة القضاء الإدارى الطلب إلى محكمة النقض — حلولهـا محل القضاء الإدارى فى نظر الطعن المرفوع عن هذا الطلب .

(ب) موظفون "احتساب مدة الخدمة السابقة" .

احتساب مدة الخدمة السابقة لموظفى مجالس المديريات . قصره على الذين نقلوا أو ضموا للحكومة .

(ج) موظفون "احتساب مدة الخدمة السابقة" .

توافر شروط احتساب مدة الخدمة السابقة فى المصالح الحكومية فى الطالب . عدم اتصال هذه المدة بمدة خدمته اللاحقة بوزارة العدل — وجوب احتساب ثلاثة أرباع مدة خدمته السابقة . سريان هذه القواعد على موظفى مجالس المديريات .

١ — إحالة الطلب (المرفوع من القاضى الشرعى) من محكمة القضاء الإدارى إلى محكمة النقض ليست اعمالا لنص المـادة ١٣٥ من قانون المرافعات وانما نفاذا لمـا اقتضاه تطبيق القانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ من سلب ولاية محكمة

القضاء الإدارى على الدعوى وانتقال هذه الولاية الى محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية وقد حلت محلها الدائرة المدنية والتجارية بذات المحكمة بمقتضى المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ . وإذ كانت هذه الإحالة قد تمت قانونا منتجة لآثارها فان محكمة النقض تكون قد حلت محل القضاء الادارى فى نظر الطعن المرفوع من وزارة العدل عن هذا الطلب .

٢ — مجال تطبيق قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٨ يوليه سنة ١٩٤٣ و ٥ مارس سنة ١٩٤٥ بشأن حساب مدة الخدمة السابقة لموظفى مجالس المديريات قاصر على الذين نقلوا أو ضموا للحكومة فإذا كان الثابت أن التحاق الطالب بخدمة الحكومة بوزارة العدل لم يكن من قبيل الضم أو النقل وإنما هو تعيين جديد فإنه لا يفيد من القرارين سالفى الذكر .

٣ — إذ كانت شروط احتساب مدد الخدمة السابقة فى المصالح الحكومية وهى التى تضمنها قرارا مجلس الوزراء فى ١٩٤٤/١/٣٠ و ١٩٤٧/٥/١١ متوافرة فى حق الطالب وكانت مدة خدمته السابقة بمجلس المديرية مما يعتبر فى هيئة شبه حكومية تطبق نظم الحكومة — أخذا بما قررته المادة ٦٢ من لائحة النظام الداخلى لمجالس المديريات التى نصت على أن تسرى القواعد الخاصة بتعيين موظفى الحكومة ومستخدميها وترقياتهم وفصلهم وغير ذلك من شروط الخدمة على موظفى مجالس المديريات ومستخدميها ، فإنه يجب — وفقا لهذه القواعد — أن يحتسب للطالب ثلاثة أرباع مدة خدمته السابقة بمجلس المديرية لعدم اتصال هذه المدة بمدة خدمته اللاحقة بوزارة العدل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٣ تقدم الطالب وقت أن كان موظفا قضائيا بالمحاكم الشرعية

بتظلم إلى اللجنة القضائية لوزارة العدل قيد برقم ٦٥٤ س ١ ق أورد به أنه عين مدرسا بمجلس مديرية الدقهلية اعتبارا من ١٩٣٥/١/١٢ ثم نقل إلى وزارة العدل وبدأ عمله بها فى ١٩٤٣/٢/١٨ وأنه تطبيقا لقواعد الانصاف احتسبت له ثلاثة أرباع المدة التى قضاها بمجلس المديرية المذكور وسويت حالته على أساس أن بدء عمله من ٣ مايو سنة ١٩٣٧ مع أن من حقه احتساب مدة عمله كاملة بمجلس المديرية وطلب الحكم له بتقرير أحقيته فى ضم مدة خدمته بمجلس مديرية الدقهلية كاملة وتسوية حالته على أساس أن بدء عمله فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ مع صرف مايستحقه من فروق وذلك تطبيقا لقرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ١٩٤٣/٧/٨ ، ١٩٤٥/٣/٥ ، ١٩٤٥/٤/٣١ ، ١٩٤٦/١٠/١٦ ، ١٩٤٧/٥/١١ — وتحصل دفاع الوزارة فى أن حالة الطالب سويت بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٤/١٢/٥ على أساس احتساب ثلاثة أرباع مدة خدمته فى مجلس المديرية فى الأقدمية وفى تحديد المرتب باعتبار أن خدمته السابقة غير متصلة بخدمة وزارة العدل . وترتب على ذلك اعتبار أن آخر مرتب هو شهر مايو سنة ١٩٣٧ وهو التاريخ الذى اتخذ أساسا لتسوية حالته إذ اعتبر فى الدرجة السادسة بصفة شخصية بعد هذا التاريخ وتدرجت ماهيته فيها إلى ١٩ ج و ٥٠٠ م شهريا اعتبارا من ١٩٥١/٥/١ ثم عين بعد ذلك موظفا قضائيا اعتبارا من ١٩٥٢/٤/١٢ بمرتب شهرى قدره ٢٠ ج — وقد أصدرت اللجنة القضائية قرارها فى ١٢ يوليه سنة ١٩٥٢ بتسوية حالة المتظلم على أساس ضم مدة خدمته التى قضاها بمجلس المديرية كاملة اعتبارا من ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ — طعنت وزارة العدل على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى طالبة إلغاءه وقيد الطعن برقم ١٤٧٣١ سنة ٨ ق — وبتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها إلى محكمة النقض للاختصاص إعمالا للقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ وقيد الطلب بجدول هذه المحكمة برقم ٨ لسنة ٢٧ ق "رجال قضاء" ولدى نظره أمام هذه الدائرة ، طلبت وزارة العدل بمذكرتها الأولى إسقاط حكم المحكمة الادارية وعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بغير الطريق القانونى . وقدمت وزارة العدل مذكرة ثانية تضمنت دفاعها الموضوعى الذى تمسكت به أمام اللجنة. وقد انضمت النيابة فى رأيها إلى وزارة العدل فى مذكرتها الأولى ثم عدلت

وطلبت رفض الطلب موضوعا . و بالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها الأخير .

وحيث إن وزارة العدل تؤسس دفعها بعدم قبول الطلب شكلا على أن مؤدى حكم محكمة القضاء الإدارى بعدم الاختصاص هو إسقاط حكم اللجنة القضائية ، وأنه إذ كانت الاحالة من محكمة القضاء الادارى إلى محكمة النقض غير جائزة وكان الطالب لم يتقدم بتظلم إلى محكمة النقض بالأوضاع المقررة فى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء، فان التظلم يكون غير مقبول .

وحيث إن هذا الدفع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن إحالة الدعوى الحالية من محكمة القضاء الادارى إلى محكمة النقض لم تكن إعمالا لنص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات و إنما نفاذا لما اقتضاه تطبيق القانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ من سلب ولاية محكمة القضاء الادارى على الدعوى وانتقال هذه الولاية إلى محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية ، وقد حلت محلها الدائرة المدنية والتجارية بذات المحكمة بمقتضى المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ وتكون إحالة الدعوى إلى هذه المحكمة قد تمت صحيحة منتجة لآثارها . وتكون هذه المحكمة قد حلت محل القضاء الادارى فى نظر الطعن المرفوع من الوزارة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على ملف خدمة الطالب أنه يحمل شهادة العالمية وعين موظفا فى ١٩٣٥/١/١٢ مدرسا إلزاميا تابعا لمجلس مديرية الدقهلية بمرتب قدره خمسة جنيهات . و بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ صدر قرار وزارى بتعيينه كاتبا بالمحاكم الشرعية بالدرجة الثامنة ومنحه أول مربوطها وقدره ستة جنيهات شهريا وتسلم عمله بها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ وقد أصدر مجلس المديرية قرارا بفصله من العمل اعتبارا من ١٦ فبراير سنة ١٩٤٣ ، و بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ قررت وزارة العدل تسوية حالته باعتباره فى الدرجة السادسة من ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ بمرتب شهرى قدره اثنا عشر جنيها ثم ١٣,٥ ج

اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٠ و ١٥ ج ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٢ و بعدم صرف الفروق الناشئة عن هذه إلا من ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ عن العلاوة المستحق صرفها ثم عين موظفا قضائيا اعتبارا من ١٢ ابريل سنة ١٩٥٢ بمرتب شهرى قدره عشرون جنيها .

وحيث إنه متى كان الثابت أن التحاق الطالب بخدمة الحكومة بوزارة العدل لم يكن من قبيل الضم أو النقل وإنما هو تعيين جديد نفذ اعتبارا من ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ بعد أن أصدر مجلس مديرية الدقهلية قرارا بفصل الطالب من عمله اعتبارا من ١٦ فبراير سنة ١٩٤٣ ، فانه والحال كذلك لا يفيد من قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٨ يوليه سنة ١٩٤٣ و ٥ مارس سنة ١٩٤٥ بشأن حساب مدة الخدمة السابقة لموظفى مجالس المديريات ، ذلك أن مجال تطبيقها قاصر على موظفى تلك المجالس الذين نقلوا أو ضموا للحكومة .

وحيث إنه لما كان القرار المعمول به سواء عند نشوء حق الطالب فى حساب مدة خدمته السابقة فى الأقدمية أم إبان التسوية التى أجرتها وزارة العدل على حالته بعد التحاقه بخدمتها إعمالا لقواعد حساب المدد السابقة هو قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ الذى تأيد بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ وهو ينص على أن تحسب مدد الخدمة السابقة كاملة إذا كانت قد قضيت فى المصالح الحكومية وكانت متصلة وتحسب ثلاثة أرباعها إذا كانت منفصلة بما لا يزيد عن خمس سنوات مع مراعاة الشروط الآتية فى حساب هذه المدد : ١ ـــ ألا تقل مدة الخدمة السابقة عن ثلاث سنوات . ٢ ـــ أن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته . ٣ ـــ ألا تقل المؤهلات الدراسية خلال فترة الخدمة السابقة عنها خلال مدة الخدمة الحالية . ٤ ـــ ألا تقل الدرجة السابقة عن الدرجة الجديدة وذلك بالنسبة لمن لهم مدة خدمة فى الحكومة أو فى المصالح الشبيهة بالحكومية التى بها درجات مماثلة لدرجات الحكومة . ٥ ـــ ألا يكون سبب إنتهاء الخدمة قرارا تأديبيا أو حكما مانعا عن التوظف أو سوء السلوك . ٦ ـــ ألا تزيد مدة ترك العمل بين مدتى الخدمة السابقة والحالية على خمس سنوات ـــ ولما كانت هذه الشروط كلها متوافرة فى حق الطالب وكانت مدة خدمته السابقة بمجلس المديرية مما تعتبر فى هيئة

شبه حكومية تطبق نظم الحكومة أخذا بما قررته المادة ٦٢ من لائحة النظام الداخلى لمجالس المديريات التى نصت على أن تسرى القواعد الخاصة بتعيين موظفى الحكومة ومستخدميها وترقيتهم وفصلهم وغير ذلك من شروط الخدمة على موظفى مجالس المديريات ومستخدميها . فانه لذلك يكون ما يحتسب للمطعون ضده هو ثلاثة أرباع مدة خدمته السابقة بمجلس المديرية لعدم اتصال مدة خدمته هذه بمدة خدمته اللاحقة فى وزارة العدل لأنه لم ينتقل من الأولى إلى الثانية وإنما عين تعيينا جديدا وذلك بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء السالف بيانه وللكتاب الدورى الصادر من وزارة المالية رقم ٢٣٤ — ٦٨/١ المؤرخ ٣١ من مارس سنة ١٩٤٤ متضمنا القواعد التى تتبع فى تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ — ومن ثم فان وزارة العدل إذ احتسبت ثلاثة أرباع المدة التى قضاها المطعون ضده فى خدمة مجلس مديرية الدقهلية وأجرت تسوية حالته على هذا الأساس تكون قد التزمت صحيح حكم القانون . وبالتالى يكون قرار اللجنة المطعون فيه إذ خالف النظر السابق وقضى بأحقية المطعون ضده فى ضم مدة خدمته التى قضاها بمجلس المديرية كاملة قد أخطأ فى القانون بما يستوجب الغاءه والقضاء برفض تظلم المطعون ضده.

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٢)

الطلب رقم ١١ لسنة ٢٧ ق "رجال القضاء" :

(أ) موظفون . "احتساب مدة الخدمة فى المعاش" .

عدم استقطاع احتياطى المعاش من ماهيات الموظفين والمستخدمين المعينين بعقود أو بصفة مؤقتة و بالتالى عدم احتساب مدة خدمتهم بعد تسوية المعاش . يستثنى من ذلك مدة الاختبار .

(ب) موظفون . "احتساب مدة الخدمة فى المعاش" :

موافقة مجلس الوزراء على تعيين الطالب فى وظيفته نهائيا مع اعفائه من شروط اللياقة الطبية بعد قضائه فترة الاختبار على وجه مرضى . مساواته بمثيله ممن قضى فترة الاختبار ونجح فى الكشف الطبى . جواز احتساب مدة الاختبار فى المعاش .

١ — إذ يبين من نصوص المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالمعاشات الملكية أن المشرع بعد أن قرر فى المادة الرابعة منه عدم استقطاع الاحتياطى من ماهيات الموظفين والمستخدمين المعينين بعقود أو بصفة مؤقتة و بالتالى عدم احتساب مدة خدمتهم بعد تسوية المعاش عاد فى المادة ٩ واستثنى مدة الاختبار المنصوص عليها فى اللائحة الصادرة بتاريخ ١٩٠١/٦/٢٤ ونص على أن هذه المدة تحتسب فى المعاش مقابل توريد قيمة الاستقطاع الخاصة بها إذا قضاها المستخدم بصفة مرضية وعين بعد انتهائها بصفة دائمة سواء قضاها بعقد أو بصفة مؤقتة .

٢ — متى وافق مجلس الوزراء على تعيين الطالب فى وظيفته نهائيا مع إعفائه من شروط اللياقة الطبية بعد قضائه فترة الاختبار على وجه مرضى فإن شأنه يكون

شأن مثيله ممن قضى فترة الاختبار ونجح فى الكشف الطبي، وبهذه المثابة يكون من حقه بعد أن ثبت فى وظيفته بهذا التعيين النهائى أن تحتسب تلك المدة فى معاشه مقابل توريده قيمة الاستقطاع الخاص بها إعمالا للمادة ٣/٩ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من صحيفة الطلب والأوراق فى أن السيد المطعون ضده قدم بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٣ تظلما إلى اللجنة القضائية لوزارة العدل قيد برقم ٦٠٦ للسنة الأولى القضائية طلب فيه احتساب مدة خدمته بادارة قضايا الحكومة من ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى المعاش مع خصم احتياطى المعاش المستحق عن هذه المدة من راتبه وفق الطريقة التى رسمتها قوانين المعاشات قائلا فى بيان طلبه إنه بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ عين بادارة قضايا الحكومة مع إعفائه من الكشف الطبي وفى أكتوبر سنة ١٩٤٧ طلب من إدارة قضايا الحكومة تثبيته فى وظيفته من تاريخ تعيينه ونظرا لتفوقه فى أجازة الحقوق ولما أظهر من كفاية ممتازة فى عمله عرضت وزارة العدل أمره على مجلس الوزراء طالبة التجاوز عن شرط اللياقة الطبية وتقرير تثبيته فى وظيفته فوافق المجلس على ذلك فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وقد حدث بعد ذلك وبتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٤٨ أن عين فى وظيفة مندوب من الدرجة الثالثة (ا) بمجلس الدولة إلا أن المجلس لم يقم باحتساب مدة خدمته السابقة بادارة قضايا الحكومة فى المعاش إلا من تاريخ موافقة مجلس الوزراء فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، وذلك على أساس أن وزارة العدل اقتصرت فى طلبها الذى تقدمت به إلى مجلس الوزراء على طلب تثبيته دون أن تقرن ذلك بعبارة "من تاريخ التعيين" فتقدم الطالب بطلبه المشار إليه طالبا احتساب مدة خدمته السابقة فى إدارة القضايا بالمعاش إما على أساس أن موافقة وزارة العدل ومجلس الوزراء كانت منصبة

على طلبه باعتبار التثبيت من تاريخ التعيين وإما على أساس المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . وبتاريخ ١١ من يوليه سنة ١٩٥٣ أصدرت اللجنة القضائية قرارها باجابة الطالب إلى طلباته وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٤ طعن مجلس الدولة فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى بالطعن رقم ١١٥٤٨ لسنة ٨ قضائية طالبا إلغاءه على أساس أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٧/١٢/٧ بتثبيته لم ينص على أن يكون احتساب التثبيت من تاريخ التحاقه بادارة قضايا الحكومة ولأن القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ قد ألغى بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٥ — وأثناء نظر النزاع أمام محكمة القضاء الادارى عين الطالب قاضيا بمحكمة القاهرة الابتدائية فقضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١/١٤ بعدم إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى و باحالتها بحالتها إلى محكمة النقض تأسيسا على أن المنازعات الخاصة برواتب وعلاوات ومعاشات رجال القضاء وأعضاء النيابة أصبحت من إختصاص محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية عملا بأحكام القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ و بصدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ الذى أحل "الدائرة المدنية والتجارية محل الهيئة العامة للمواد المدنية أحيل الطعن على هذه الدائرة" وقد قرر المطعون ضده كما أفادت مراقبة شئون العاملين بوزارة العدل أن المدة المطالب بها قد احتسبت فى المعاش إعمالا لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ .

وحيث إن وزارة العدل التى حلت محل مجلس الدولة دفعت بعدم جواز الإحالة و بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى ثم تنازلت عن هذا الدفع بمذكرتها المقدمة بجلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٦٤ وطلبت فى الموضوع إلزام المطعون ضده بالمصروفات تأسيسا على أن إحتساب المدة المطالب بها فى المعاش قد تم بناء على قانون صدر بعد رفع الدعوى وأن القوانين السابقة على ذلك القانون والخاصة بتسوية المعاش لم تكن تجيز احتساب المدة المطالب بها فى المعاش .

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة برأيها قررت فيها أن المطعون ضده كان محقا فى طلبه حين رفع هذه الدعوى استنادا إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وأنه إذ كانت المدة المطالب باحتسابها فى المعاش قد احتسبت

فعلا فلا يبقى من النزاع سوى الفصل فى طلب المصروفات التى ترى إلزام وزارة العدل بها .

وحيث إن المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالمعاشات الملكية قد نص فى المادة الرابعة منه على أنه " لايستقطع الاحتياطى من ماهيات الآتى ذكرهم ولذلك لا يكون لهم أى حق فى المعاش : أولا ــ العمال الذين هم من الأنواع المبينة فى الجدول حرف (ا) المرفق بهذا القانون . ثانيا ــ الموظفون والمستخدمون المعينون بعقود أو بصفة مؤقتة " إلا أن المادة التاسعة من هذا القانون قد نصت على أن " الخدمات التى لا يجرى على ماهيتها حكم الاستقطاع لا تحسب فى تسوية المعاش أو المكافأة فى حال من الأحوال ويكون الاستقطاع للمعاش شهريا ولا يجوز توريد أى مبلغ كان عن مدد خدمة سابقة لم يجر عليها حكم الاستقطاع بقصد حسبانها فى تسوية المعاش أو المكافأة ويستثنى من ذلك : أولا ــ مدة الاختبار المقررة فى اللائحة العامة بقبول وترقية المستخدمين الملكيين فإن هذه المدة تحسب فى المعاش مقابل توريد قيمة الاستقطاع الخاصة بها إذا قضاها المستخدم بصفة عرضية وعين بعد انتهائها دائمة" ويبين من هذين النصين أن المشرع بعد أن قرر فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون المشار إليه عدم استقطاع الاحتياطى من ماهيات الموظفين والمستخدمين المعينين بعقود أو بصفة مؤقتة وبالتالى عدم إحتساب مدة خدمتهم عند تسوية المعاش عاد فى المادة التاسعة من هذا المرسوم بقانون واستثنى مدة الاختبار المقررة فى اللائحة العمومية بقبول وترقية المستخدمين الملكيين الصادرة فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٠١ فنص على أن هذه المدة تحتسب فى المعاش مقابل توريد قيمة الاستقطاع الخاصة بها إذا قضاها المستخدم بصفة عرضية وعين بعد انتهائها بصفة دائمة وذلك سواء قضاها المستخدم بعقد أو بصفة مؤقتة وأن هذا الاستثناء يجرى حكمه متى قام موجبه حتى بعد قرار وقف التثبيت الصادر فى سنة ١٩٣٥ ومتى كان الأمر كذلك فإنه يتعين بيان ما إذا كانت المدة المطالب باحتسابها فى المعاش تعتبر مدة اختبار قضاها المطعون ضده بصفة عرضية وعين بعد انتهائها بصفة دائمة فتحسب فى تسوية المعاش كما تقضى بذلك المادة التاسعة المشار إليها أم أنها ليست كذلك .

وحيث إن اللائحة العمومية الخاصة بشروط قبول وترقية المستخدمين الملكيين والصادر بها الدكريتو المؤرخ ٢٤ من يونيه سنة ١٩٠١ والتي أشارت إليها المادة التاسعة السالف ذكرها قد نصت في مادتها الثالثة عشرة على أن المترشحين من النوع الثالث (وهم المترشحون الحائزون دبلومة من مدرسة عليا تابعة لنظارة المعارف العمومية) يلزم أن يكونوا بلغوا من العمر ثماني عشرة سنة كاملة فيعينون على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر... وذلك مع عدم المساس لما " للوزير من الحق في رفت هؤلاء المستخدمين في أي وقت كان في أثناء مدة الاختبار أو عند انتهائها ومع ذلك فلا يجوز استعمال هذا الحق إلا بناء على تقرير بالكتابة من رئيس المصلحة الذي لا يكون راضيا عن أعمالهم". ونصت المادة الثامنة من هذه اللائحة فيما نصت عليه من مسوغات التعيين بالنسبة لمن يدخلون خدمة الحكومة لأول مرة على وجوب تقديم "شهادة من القومسيون الطبي بمصر أو بالاسكندرية دالة على صحة بنيتهم وإذا اتفق أنه مع الإقرار بعدم لياقة المترشح صحيا لم ير القومسيون الطبي فيه سوى علة عرضية يسوغ عند الاقتضاء تعيينه بمقتضى قرار من اللجنة المالية بناء على طلب رئيس المصلحة ذات الشأن" كما نصت المادة الثامنة والعشرين من هذه اللائحة تحت عنوان التعيينات الاستثنائية على أنه " أي تعيين مخالف للأحكام المدونة بهذه اللائحة يجب أخذ رأي اللجنة المالية عنه أولا والتصديق عليه من مجلس الوزراء".

وحيث إنه يبين من ملف خدمة السيد المطعون ضده أنه تخرج من كلية الحقوق بجامعة القاهرة في ١٩٤٤ وفي ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر قرار من مجلس الوزراء بتعيينه في وظيفة مندوب من الدرجة الثالثة بأقسام قضايا الحكومة وذلك بعقد لمدة سنة قابل للتجديد من تلقاء نفسه ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في فسخ العقد قبل نهايته بشهر على الأقل حتى يتيسر تعيينه تحت الاختبار بعد نجاحه في الكشف الطبي وذلك مع إعفائه من شرط اللياقة الطبية حسبما كانت تجيزه شروط التوظف بأقسام قضايا الحكومة في ذلك الوقت إلا أنه خلال هذه المدة صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ في شأن إدارة قضايا الحكومة والذي نص في مادته السابقة على أن شأن المستشارين الملكيين بالنسبة إلى شروط التوظف والمرتبات شأن مستشاري قسم الرأي بمجلس الدولة وشأن باقي الموظفين الفنيين

فى ذلك شأن رجال النيابة . فتقدمت وزارة العدل إلى مجلس الوزراء بمذكرة طلبت فيها إعفاء المطعون ضده من شرط اللياقة الطبية وتعيينه فى وظيفته نهائيا وقد وافق مجلس الوزراء على ذلك فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وصدر قرار وزير العدل فى ١٩٤٧/١٢/٢٢ بتعيين المطعون ضده فى وظيفته بصفة نهائية وبذلك تعتبر المدة المطالب بحسبانها فى المعاش فترة اختبار تلاها تعيين المطعون ضده فى وظيفة دائمة بعد أن أعفاه مجلس الوزراء من شرط اللياقة الطبية طبقا لما يقضى به قانون استقلال القضاء بالنسبة إلى معاونى النيابة والذى يسرى فى حق المطعون ضده كما أشار إلى ذلك القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ وذلك حتى لا يكون شرط وجوب اللياقة الطبية الذى استحدثه القانون المذكور مانعا من تعيين المطعون ضده تعيينا نهائيا . إذ وافق مجلس الوزراء على تعيينه فى وظيفته نهائيا مع إعفائه من شرط اللياقة الطبية بعد قضائه فترة الاختبار على وجه مرضى فإن شأنه يكون شأن مثيله ممن قضى فترة الاختبار ونجح فى الكشف الطبى و بهذه المثابة يكون من حقه بعد أن ثبت فى وظيفته بهذا التعيين النهائى أن تحتسب تلك المدة فى معاشه مقابل توريده قيمة الاستقطاع الخاصة بها . وذلك إعمالا للفقرة الثالثة من المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية .

وحيث إن وقد احتسبت تلك المدة فى المعاش عملا بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ كما أفادت بذلك مراقبة شئون العاملين بوزارة العدل فان الخصومة تعتبر منتهية بالنسبة لموضوع الطلب و إذ كان المطعون ضده محقا حين تقدم به للقضاء فانه يتعين إلزام وزارة العدل بالمصروفات .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على أحمد ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٣)

الطعن رقم ٤ لسنة ٢٧ ق رجال القضاء:

(أ) موظفون . "احتساب مدة الخدمة فى المعاش" .

منع قانون المعاشات لسنة ١٩٠٩ احتساب مدة خدمة سابقة فى المعاش لم يجر حكم الاستقطاع عنها فيما عدا مدة الاختبار . اجازة القانون ٢٢ لسنة ١٩٢٢ احتساب جميع المدد المؤقتة السابقة على التثبيت .

(ب) موظفون . "احتساب مدة الخدمة فى المعاش" .

منع القانون ٣٧ لسنة ١٩٢٩ احتساب مدد الخدمة السابقة المؤقتة أو بعقود فى المعاش . تعيين الطالب بعقد فى المدة التى يطلب احتسابها فى المعاش دون أن يجر عليها حكم الاستقطاع . امتناع إفادته من أحكام القانون المذكور حتى مع اعتبار وظيفة دائمة .

(ج) موظفون . "احتساب مدة الخدمة فى المعاش" .

ترخيص القانون ٣٩ لسنة ١٩٢٩ باحتساب مدة خدمة الموظف المؤقتة فى المعاش متى دفع إلى الخزانة احتياطى المعاش عنها .

(د) موظفون . "احتساب مدة الخدمة فى المعاش" .

سريان أحكام القانون ٨٦ لسنة ١٩٥١ بشأن ضم مدد الخدمة السابقة على كل من يفيد من أحكام المرسوم بقانون ٣٩ لسنة ١٩٢٩ .

١ — لم يكن قانون المعاشات الصادر فى سنة ١٩٠٩ يجيز إدخال أية مدد خدمة سابقة فى حساب معاش الموظف لم يجر حكم الاستقطاع عنها وذلك مع استثناء المدة التى يقضيها الموظف تحت الاختبار . ولما صدر القانون رقم ٢٢

لسنة ١٩٢٢ قضى باحتساب جميع المدد المؤقتة السابقة على تاريخ تثبيت الموظف وبسريان احكامه على جميع الموظفين ومنهم من قضى مدة يشتغل فيها باليومية .

٢ — متى كانت نصوص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ صريحة فى عدم جواز احتساب مدد الخدمة السابقة التى يقضيها الموظف بعقد أو بصفة مؤقتة فى تسوية المعاش وكان المدعى معينا بعقد فى المدة التى يطلب احتسابها فى معاشه ولم يكن يجر عليها حكم الاستقطاع فإن المدعى لا يفيد من أحكام القانون المذكور حتى مع اعتبار أن الوظيفة التى كان يشغلها فى هذه المدة دائمة .

٣ — رخص القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ — الذى ألغى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ — بحسبان مدة خدمة الموظف المؤقتة فى المعاش فأجاز لكل موظف أو مستخدم مؤقت يشغل وظيفة دائمة مدرجة بهذه الصفة فى الميزانية و يعين فيما بعد فى سلك المستخدمين الدائمين أن يدخل فى حساب معاشه طبقا للأحكام الواردة فى القانون المذكور مدة خدمته السابقة على أن تدخل فقط فى حساب المعاش المدد التى فى اثنائها كانت ماهية الموظف والمستخدم محسوبة على وظيفة دائمة إذا تعهد الموظف صاحب الشأن أن يدفع إلى الخزانة الاحتياطى عن الماهيات الفعلية التى استولى عليها أثناء تلك المدة .

٤ — يفيد من أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ بشأن مدد الخدمة السابقة كل من يفيد من أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ أو قرارات مجلس الوزراء المشار إليها فيه ولذلك فقد أجاز لكل من رغب قبل صدوره أو يرغب بعد صدوره فى احتساب ما له من مدد خدمة مؤقتة فى المعاش أن يحتسبها متى عين فى سلك المستخدمين الدائمين سواء قبل تاريخ العمل به فى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ أو بعد هذا التاريخ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٤١ عين المدعى ، بعقد فى وظيفة كاتب بالمحاكم الشرعية من الدرجة

الثامنة . ثم منح الدرجة السابعة منذ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ واعتبر بمقتضى قواعد الإنصاف فى الدرجة السادسة بصفة شخصية منذ بدء تعيينه ثم عين موظفا قضائيا فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ فقاضيا من الدرجة الثانية بالمحاكم الشرعية بمرسوم صدر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ — وبتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥١ تقدم بطلب إلى وزارة العدل لاحتساب مدة خدمته السابقة على تعيينه قاضيا — أى من ١٠ مايو سنة ١٩٤١ حتى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ضمن مدة خدمته المحسوبة فى المعاش وأبدى استعداده لدفع الاحتياطى المستحق عن هذه المدة — ولما رفضت الوزارة إجابته إلى هذا الطلب أقام فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ أمام المحكمة الإدارية الدعوى رقم ١٣٥ سنة ٢ ق طالبا الحكم بأحقيته فى احتساب مدة خدمته السابقة على تعيينه قاضيا والتى كان يشغل فيها وظيفة دائمة فى معاشه مقابل قيامه بسداد الاحتياطى عنها وإلزام وزارة العدل بالمصروفات . وقد أحيلت هذه الدعوى نتيجة لصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٩ إلى محكمة القضاء الإدارى وقيدت برقم ٢٣٣٤ سنة ٩ ق . وبتاريخ ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها إلى محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية وذلك بالتطبيق للقوانين ٢٤٠ ، ٤٦٢ ، ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ ولدى نظر الدعوى أمام الهيئة العامة بمحكمة النقض دفعت الوزارة والنيابة ببطلان تلك الإحالة وبعدم قبول الطلب تأسيسا على ذلك وعلى عدم رفعه إلى محكمة النقض بالأوضاع المبينة فى المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء . وبتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ قضت الهيئة العامة برفض الدفع ببطلان الإحالة من القضاء الإدارى وباحالة القضية الى هذه الدائرة .

وحيث إن المدعى يستند فى طلبه إلى أحكام القانونين رقمى ٣٧ لسنة ١٩٢٩ ، ٨٦ لسنة ١٩٥١ .

وحيث إن الوزارة طلبت رفض الدعوى استنادا إلى القول بأن المدعى وقد ألحق بالخدمة بعد ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ تاريخ إلغاء القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ الذى كان يرخص للموظفين ضم مدد خدمتهم المؤقتة فى المعاش فان المدعى لا يستفيد من أحكام ذلك القانون وبالتالى فلا يكون له حق فى طلب احتساب المدة السابقة على تعيينه قاضيا فى المعاش طبقا لما يقضى به منشور وزارة

المالية رقم ٨ لسنة ١٩٤٠ هذا بالإضافة إلى أن القانون رقم ٣٢١ لسنة ١٩٥٣ الصادر بتعديل أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ قد أجاز للموظفين الحاليين المثبتين حساب المدد التى قضوها على ربط وظائف دائمة بالميزانية والتى لم تضم إلى المدة المحسوبة لهم فى المعاش فى صندوق الادخار وقد طبقت الوزارة هذا القانون فى شأن المدعى واحتسبت له هذه المدة فى الادخار .

وحيث إن النيابة العامة أبدت الرأى بأنه لم يكن للطالب قبل صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ حق فى احتساب المدة السابقة على تعيينه قاضيا فى المعاش لأن القوانين التى كان معمولا بها قبل هذا القانون لم تكن تسمح بذلك وأنه إذ كانت الوزارة قد طبقت القانون المشار إليه فى حقه وضمت له المدة التى يطالب بضمها فان الخصومة تعد منقضية بالنسبة لهذا الطلب ولم يبق أمام هذه المحكمة إلا الفصل فى المصروفات وترى النيابة إلزام المدعى بها لأنه لم يكن محقا فى دعواه وقت أن رفعها إذ أن حقه فى ضم المدة التى طلب ضمها لم ينشأ إلا بعد رفع الدعوى وبمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ وحده .

وحيث إنه لذلك يتعين استقراء القوانين الخاصة بالمعاشات الصادرة قبل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ لمعرفة ما إذا كان هذا القانون هو الذى أنشأ حق المدعى فى احتساب مدة خدمته السابقة على تعيينه قاضيا فى المعاش أو أن هذا الحق كان مقررا له من قبل صدور ذلك القانون . ويبين من استقراء تلك القوانين أن قانون المعاشات الصادر فى ١٩٠٩ لم يكن يجيز إدخال أية مدة خدمة سابقة فى حساب معاش الموظف لم يجر حكم استقطاع عنها وذلك مع استثناء المدة التى يقضيها الموظف تحت الاختبار . وفى ٨ مايو سنة ١٩٢٢ صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ فقضى باحتساب جميع المدد المؤقتة السابقة على تاريخ تثبيت الموظف وبسريان هذا القانون شمل جميع الموظفين حتى من قضى منهم مدة يشتغل فيها باليومية ثم صدر المرسوم بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٩

وقضى فى مادته الأولى بأن تسوى معاشات الموظفين والمستخدمين الملكيين الذين يدخلون فى خدمة الحكومة من تاريخ صدوره على مقتضى الأحكام الواردة فيه بصرف النظر عن كل ما خالفها من أحكام القوانين والأوامر العالية واللوائح الجارى العمل بها ونصت مادته الثانية على أن يستقطع سبعة ونصف فى المائة من ماهيات جميع "الموظفين والمستخدمين المقيدين بصفة دائمة" وأن الموظفين والمستخدمين الذين يجرى على ماهياتهم حكم هذا الاستقطاع لهم دون سواهم الحق فى معاش أو مكافأة بمقتضى أحكام هذا القانون ونصت المادة الرابعة على أن لا يستقطع الاحتياطى من ماهيات طوائف معينة من بينها ما ورد تحت ثانيا ، "الموظفون والمستخدمون المعينون بعقود أو بصفة مؤقتة" ، كما تقضى المادة التاسعة : أن الخدمات التى لا يجرى على ماهيتها حكم الاستقطاع لا تحسب فى تسوية المعاش أو المكافأة فى حال من الأحوال وأنه لا يجوز توريد أى مبلغ كان عن مدد خدمة سابقة لم يجر عليها حكم الاستقطاع بقصد حسبانها فى تسويةالمعاش أو المكافأة مع استثناء مدة الاختبار والمدة التى تقضى فى البعثات التى ترسلها الحكومة إلى الخارج وأكد المشرع عدم جواز احتساب المدة التى يقضيها الموظف بعقد أو بصفة مؤقتة فى المعاش بما نص عليه فى المادة ٦٤ بقوله "الموظفون والمستخدمون الذين يكونون فى الخدمة وقت صدور هذا القانون ما عدا المبينين فى المادة ٤ منه لهم أن يطلبوا الانتفاع بأحكامه بشرط أن يقدموا طلبا بذلك فى ظرف ستة أشهر من تاريخ نشره — وإذ كانت نصوص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه صريحة فى عدم جواز احتساب مدد الخدمة السابقة التى يقتضيها الموظف بعقد أو بصفة مؤقتة فى تسوية المعاش وكان المدعى معينا بعقد فى المدة التى يطلب احتسابها فى معاشه ولم يكن يجر عليها حكم الاستقطاع فإن المدعى لا يفيد قطعا من أحكام القانون آنف الذكر حتى مع اعتبار أن الوظيفة التى كان يشغلها فى هذه المدة دائمة ولقد صدر فى ذات تاريخ صدور هذا القانون تشريع آخر برقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ نشر أيضا فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ وهو خاص بوضع قواعد لدفع احتياطى المعاش المتأخر على الموظفين الذين رخص لهم بحسبان مدد خدمتهم المؤقتة فى المعاش وقد ألغى هذا التشريع القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ وأجاز مع ذلك لكل موظف أو مستخدم مؤقت يشغل وظيفة

دائمة مدرجة بهذه الصفة فى الميزانية ويعين فيما بعد فى سلك المستخدمين الدائمين أن يدخل فى حساب معاشه طبقا للأحكام الواردة فى هذا القانون مدة خدمته السابقة على أن تدخل فقط فى حساب المعاش المدد التى فى أثنائها كانت ماهية الموظف والمستخدم محسوبة على وظيفة دائمة إذا تعهد الموظف صاحب الشأن أن يدفع إلى الخزانة الاحتياطى عن الماهيات الفعلية التى استولى عليها أثناء تلك المدد ، وهذا التشريع وان جعل المناط فى احتساب مدة الخدمة المؤقتة مجرد كون الوظيفة التى كان يشغلها الموظف فى هذه المدة تعتبر دائمة ومدرجة بهذه الصفة فى الميزانية دون تفريق بين ما إذا كان شاغلها بعقد أو بصفة مؤقتة الأمر الذى كان يمكن أن يفيد منه المدعى على أساس أن الوظيفة التى كان يشغلها فى المدة التى يطلب ضمها تعتبر دائمة بالمعنى المتقدم إلا أن هذا التشريع ما لبث أن ألغى وأبطل العمل به بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٥ الذى صدر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ أى قبل التحاق المدعى بالخدمة، الأمر الذى يمتنع معه عليه الاستناد إلى أحكام التشريع المذكور . على أنه لما كان مجلس الوزراء قد أصدر على الرغم من إلغاء هذا التشريع وعلى الرغم من صدور قرار منه بوقف تثبيت الموظفين نهائيا اعتبارا من ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ أصدر المجلس قرارات بالسماح لطوائف معينة من الموظفين أو لموظفين معينين بالإسم باحتساب مدد خدمتهم السابقة المؤقتة فى المعاش وذلك بالاستناد إلى المرسوم بقانون سالف الذكر أو القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ السابق إلغاؤه أيضا فإن المشرع رأى تصحيحا للوضع القانونى لتلك القرارات وتحقيقا للمساواة بين من شملتهم هذه القرارات و بين غيرهم من الموظفين أن يصدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ نص فى المادة الأولى منه على أن تعتبر صحيحة القرارات التى صدرت من مجلس الوزراء فى المدة من ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ إلى تاريخ العمل بهذا القانون المبينة بالكشف المرافق لهذا القانون وكذلك القرارات التى تضمنت تدابير خاصة بجواز احتساب المدد فى المعاش سواء كان ذلك بالاستثناء من أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ أم من أحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ أو المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ وتظل هذه القرارات نافذة منتجة لآثارها ونص فى المادة الثانية على أن كل مستخدم أو موظف أو صاحب معاش عين فى سلك المستخدمين الدائمين قبل العمل بهذا

القانون وطلب احتساب مدد خدمته المؤقتة فى المعاش بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ أو المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ أو أحد قرارات مجلس الوزراء المشار إليها فى المادة السابقة مقابل سداد متأخر الاحتياطى عنها يعامل فيما يتعلق بعدد الأقساط الباقية فى ذمته للخزانة وفقا للجدول المرفق رقم (هـ) إذا كان ...ووفقا للجدول الملحق رقم (و) إذا كان ... ونص فى المادة الثالثة على أن كل مستخدم أو موظف يعين فى سلك المستخدمين الدائمين عند العمل بهذا القانون ويرغب فى احتساب ماله من مدد خدمة موقتة فى المعاش عملا بأحد قرارات مجلس الوزراء المشار إليها فى المادة الأولى أن يقدم طلبا بذلك كتابة إلى رئيس المصلحة التابع لها فى خلال ستة أشهر من تاريخ اعلانه كتابة بتعيينه فى سلك المستخدمين أو الموظفين الدائمين يتعهد فيه بأن يدفع إلى الخزانة متأخر الاحتياطى المستحق عليه كما هومقرر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ أو المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ على حسب الأحوال وذلك دفعة واحدة أو على أقساط شهرية... ولوزارة المالية حق التجاوز عن التأخير فى تقديم الطلب سالف الذكر اذا قامت لديها أسباب تبرر ذلك. ولما كان البادى من استقراء أحكام هذا القانون والعلة فى اصداره أنه انما قصد إلى أن يفيد من أحكامه من كان يفيد من أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ أو قرارات مجلس الوزراء المشار اليها فيه وذلك تحقيقا للمساواة التى نشدها ولذلك فقد أجاز لكل من رغب قبل صدوره أو يرغب بعد صدوره فى احتساب ماله من مدد خدمة مؤقتة فى المعاش أن يحتسبها متى عين فى سلك المستخدمين الدائمين سواء قبل تاريخ العمل به أو بعد هذا التاريخ. ولما كان المدعى قد عين فى سلك المستخدمين الدائمين فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ تاريخ تعيينه قاضيا أى قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ (وهو ٣١ مايو سنة ١٩٥١) وكان قد تقدم قبل هذا التاريخ بطلب احتساب مدة خدمته المؤقتة السابقة فى المعاش مقابل قيامه باداء الاحتياطى المستحق عنها فإنه يكون له طبقا لنص المادة الثانية من القانون المشار اليه الحق فى احتساب هذه المدة ولا يقدح فى ذلك أن نص المادة المذكورة بحديثه عن الأقساط الباقية فى ذمة الموظف للخزانة يفترض أن هناك أقساطا من احتياطى المعاش قام الموظف باداثها فعلا بما قد يفهم منه أن هذا النص لا ينطبق

إلا على من يكون قد قام بسداد بعض الأقساط ذلك لا يقدح فى أحقية المدعى فى دعواه — لأنه إذا كان لم يؤد قيمة الاستقطاع الخاص بالمدة التى طالب بضمها فإن ذلك راجع إلى صدور قرار من مجلس الوزراء يوقف التثبيت على الإطلاق اعتبارا من ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ و إلى امتناع الوزارة لهذا السبب عن قبول ما عرضه فى طلبه الذى قدمه إليها من أداء احتياطى المعاش المستحق عليه عن تلك المدة ولا محل لتمسك الوزارة بما ورد فى منشور وزارة المالية رقم ٨ لسنة ١٩٤٠ من أن الموظفين الذين دخلوا الخدمة بعد ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ وثبتوا لاتحسب لهم فى المعاش أية مدة خدمة مؤقتة ذلك أنه علاوة على أن هذا المنشور ليس له قوة تشريعية فإنه صدر قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ الذى أنشأ للمدعى الحق فى ضم المدة .

وحيث إنه متى كانت وزارة العدل قد احتسبت للمدعى بعد رفع الدعوى المدة التى طلب ضمها فى المعاش وذلك بالتطبيق للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ فانه لم يبق بعد ذلك ما تلزمها به هذه المحكمة سوى مصروفات الدعوى والوزارة ملزمة بها ما دام قد تبين أن المدعى كان محقا فى دعواه حين رفعها .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : لطفى على أحمد ، و حافظ محمد بدوى ، و محمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٤)

الطلبان رقما ٥٠ لسنة ٢٨ ق و ١١ لسنة ٢٩ ق "رجال القضاء":

(ا) أهلية . تفتيش . ترقية .

عدم وجوب التفتيش على أعمال القضاة كل سنة . كفاية ما فى ملفهم من تقارير وبيانات لتقدير درجة أهليتهم .

(ب) أهلية . ترقية .

تقدير درجة الأهلية . عدم اقتصاره على عنصر الكفاية الفنية وحده . شموله جميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها . تقدير التخطى فى الترقية ومداه منوط بالجهة الإدارية وبما يراه مجلس القضاء الأعلى . رأى المجلس ترقية الطالب فى حركة تالية لا يدل على صلاحيته للترقية قبلها .

(ج) ترقية .

اعتبار الطلب الثانى المتعلق بحركة فبراير سنة ١٩٥٩ مكملا للطلبات السابقة عليه . مناطه الحالات التى تكون فيها الطلبات السابقة مقبولة وأن تخطى القاضى فيها كان بغير حق . كون الطلب الأصلى مرفوضا وتعلق الطلب الثانى بتخطى زملاء آخرين للطالب يختلفون عن زملائه الذين تخطوه فى الطلب الأول . خضوع الطلب الثانى لقانون السلطة القضائية .

(د) ترقية . اختصاص. مجلس القضاء الأعلى .

أناط القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الاختصاص بنظر التظلم من التخطى فى الترقية فى مشروع الحركة القضائية لمجلس القضاء الأعلى . امتناع الطعن فى قرارات هذا المجلس .

١ — ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على أعمال القضاة قبل اعداد الحركة القضائية فى كل سنة ومن ثم فان اغفال التفتيش على عمل القاضى خلال سنة

من السنين لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمئن إليه و يمكن معه مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس سليم .

٢ — لا تقدر درجة الأهلية بعنصر الكفاية الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها . وإذ كان يبين من ملف الطالب أن وزير العدل قد وجه إليه تنبيها لبعض تصرفات وقعت منه مخالفة لواجبات ومقتضيات وظيفته كقاضى ولم يتظلم من هذا التنبيه وما حواه الملف من بيانات وأوراق ، أن تخطية الطالب فى الترقية بالقرار المطعون فيه لهما يبرره فان هذا القرار لا يكون مخالفا للقانون ولا مشوبا بسوء استعمال السلطة ولا يغير من ذلك ترقية الطالب فى حركة تالية لأن تقدير التخطى ومداه منوط بالجهة الإدارية وبما يراه مجلس القضاء الأعلى متى كان لهذا التخطى فى حركة أو أكثر ما يبرره فإذا رأى مجلس القضاء الأعلى ترقيته بعد ذلك فان هذا القرار إن دل على صلاحية الطالب للترقية فى تلك الحركة فانه لا يدل على صلاحيته للترقية قبل ذلك .

٣ — لئن جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار الطلب الثانى المتعلق بالحركة القضائية الصادرة فى فبراير سنة ١٩٥٩ مكملا للطلبات السابقة عليه إلا أن ذلك لا يكون إلا فى الحالات التى رأت فيها هذه المحكمة أن الطلبات السابقة مقبولة وأن تخطى القاضى فيها كان بغير حق ، أما حيث يكون الطلب الأول مرفوضا و يكون الطلب الثانى متعلقا بتخطى زملاء آخرين للطالب يختلفون عن زملائه الذين تخطوه فى الطلب الأول فإن الطلب الثانى يكون منبت الصلة بطلبه الأول ويخضع الطلب الثانى — على استقلال — لحكم القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية .

٤ — عقد القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن السلطة القضائية الاختصاص بنظر التظلم من التخطى فى الترقية فى مشروع الحركة القضائية لمجلس القضاء الأعلى ، و يكون قراره فيه نهائيا غير قابل لأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية . وإذا كان القرار الجمهورى الصادر فى ٢٣ فبراير

سنة ١٩٥٥ قد صدر فى الحدود المبينة بالمادة ٢٣ من مواد اصدار قانون السلطة القضائية فلا يجوز الطعن فيما تضمنه فى شأن الترقية لأنه يعتبر بمثابة ما يصدر فى ذلك الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب قدم طلبا بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ طلب فيه الغاء القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٨ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها وأحقيته فى الترقية الى تلك الدرجة اعتبارا من تاريخ القرار المطعون فيه على أن تكون أقدميته سابقة على الأستاذ ... وكيل المحكمة الذى رقى فى ذلك القرار ، وقيد طلبه هذا بجدول المحكمة برقم ٥٠ سنة ٢٨ ق طلبات رجال القضاء — وأثناء نظر هذا الطلب صدر قرار جمهورى آخر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ بترقية عدد آخر من زملائه الى درجة رؤساء محاكم فطلب الغاءه أيضا فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها وأحقيته لهذه الدرجة اعتبارا من تاريخ القرار المطعون فيه على أن تكون أقدميته قبل السيد رئيس المحكمة ... وقيد هذا الطلب بجدول المحكمة برقم ١١ سنة ٢٩ ق طلبات رجال القضاء وقررت المحكمة ضم الطلبين لبعضها .

عن الطلب الأول رقم ٥٠ سنة ٢٨ ق .

وحيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطالب بنى طلبه هذا على الخطأ فى القانون وسوء استعمال السلطة ، ويقول فى بيان ذلك إن القانون أوجب التفتيش على أعمال القاضى مرة على الأقل سنويا ولكن وزارة العدل لم تجر التفتيش على أعماله خلال سنة ١٩٥٨ رغم أنه طلب ذلك ورغم خلو ملفه مما يدل على تقدير أهليته وان امتناع الوزارة عن إجراء

التفتيش يعتبر مخالفا للقانون مما يعيب القرار المطعون فيه . كما أن من رقى من زملائه وتخطوه بذلك فى الترقية لا يمتازون عنه فى درجة الأهلية إذ أن بعضهم لم يحصل إلا على تقرير واحد بدرجة فوق المتوسط وقد حصل هو على تقرير مماثل بعد صدور الحركة القضائية وعن مدة سابقة على إجرائها مما يتساوى به مركزه مع هؤلاء الزملاء ، وفى ذلك إساءة لاستعمال السلطة ، واستدل الطالب على ذلك بأن الوزارة كانت قد رأت تخطيه فى مشروع الحركة القضائية التى أعدتها فى يوليه سنة ١٩٥٩ فتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى الذى قبل تظلمه وأقر ترقيته إلى درجة رئيس محكمة مما يرى معه أن المجلس أطرح الأسباب التى نسبتها إليه الوزارة وتخطته من أجلها فى القرار المطعون فيه .

وحيث إن وزارة العدل دفعت هذا الطلب بأن الطالب لم يبلغ درجة الأهلية التى بلغها زملاؤه الذين تخطوه فى القرار المطعون فيه وأن تخطيه يرجع إلى اعتبارات ثابتة بالملف السرى وأنه لذلك لا يشوب القرار المطعون فيه خطأ فى القانون ولا إساءة فى إستعمال السلطة .

وحيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن بعض من رقوا فى القرار الجمهورى السالف بيانه قد حصلوا على تقرير واحد بدرجة فوق المتوسط وأن الطالب قد حصل على تقرير واحد بذات الدرجة بعد صدور ذلك القرار وعن مدة سابقة عليه وفوضت الرأى للمحكمة .

وحيث إنه ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على أعمال القضاة قبل إعداد الحركة القضائية فى كل سنة وأن إغفال التفتيش على عمل القاضى خلال سنة من السنين لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير و بيانات كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه و يمكن معه مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس سليم . ولما كانت درجة الأهلية لا تقدر بعنصر الكفاية الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها وكان الثابت بالملف السرى للطالب أن السيد وزير العدل قد وجه إليه تنبيها فى ١٩٥٦/٨/٢٢ لبعض تصرفات وقعت منه مخالفة لواجباته ومقتضيات وظيفته كقاض ، ولم يتظلم من هذا التنبيه و إذ يبين لهذه المحكمة مما حواه

ملف الطاعن من بيانات وأوراق بما فيها التنبيه المتقدم أن تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه له ما يبرره ، فإن ذلك القرار لا يكون مخالفا للقانون ولا مشوبا بسوء استعمال السلطة ولا يغير من ذلك أن مجلس القضاء الأعلى قد قبل تظلمه وأقر ترقيته فى الحركة التى أعلنت فى يوليه سنة ١٩٥٩ ، ذلك أن تقدير التخطى ومداه منوط بالجهة الإدارية و بما يراه مجلس القضاء الأعلى متى كان لهذا التخطى فى حركة أو أكثر ما يبرره ، فاذا رأى مجلس القضاء ترقيته بعد ذلك إلى درجة رئيس محكمة فى الحركة التى أعلنت فى يوليه سنة ١٩٥٩ فان هذا القرار إن دل على صلاحية الطالب للترقية فى تلك الحركة فانه لا يدل على صلاحيته للترقية قبل ذلك . ومن ثم يتعين رفض الطلب الأول .

عن الطلب الثانى رقم ١١ سنة ٢٩ ق .

وحيث إن وزارة العدل دفعت هذا الطلب بعدم جوازه أو بعدم اختصاص المحكمة بنظره وطلبت احتياطيا رفضه لذات الأسباب التى استندت إليها فى الطلب الأول وقد أبدت النيابة رأيها برفض هذين الدفعين لأن هذا الطلب الثانى مترتب على الطلب الأول وفوضت الرأى للمحكمة بالنسبة للموضوع .

وحيث إنه و إن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن يعتبر الطلب الثانى المتعلق بحركة فبراير سنة ١٩٥٩ مكملا للطلبات السابقة عليه إلا أن ذلك لا يكون إلا فى الحالات التى رأت فيها هذه المحكمة أن الطلبات السابقة مقبولة وأن تخطى القاضى فيها كان بغير حق . أما حيث يكون الطلب الأول مرفوضا و يكون الطلب الثانى متعلقا بتخطى زملاء آخرين للطالب يختلفون عن زملائه الذين تخطوه فى الطلب الأول كما هو واقع الحال فى شأن الطالب فان هذا الطلب الثانى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يكون منبت الصلة بطلبه الأول و يخضع الطلب الثانى على استقلال لحكم القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن السلطة القضائية . وقد نظم هذا القانون من المواد من ٨٧ إلى ٨٩ طريقة تظلم رجال القضاء الذين حل دورهم فى الترقية ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية وعقد الاختصاص بنظر هذه التظلمات لمجلس

القضاء الأعلى وعلى أن يكون قراره فيها نهائيا ، غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية كما نصت المادة ٢٣ من مواد الإصدار على أنه " استثناء من الأحكام الواردة فى هذا القانون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين فى وظائف القضاء والنيابة والترقية والنقل والندب – مما هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل". ولما كان القرار الجمهورى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ قد صدر فى الحدود المبينة بهذا النص فانه لا سبيل للطعن فيما تضمنه فى شأن الترقية لأنه يعتبر بمثابة ما يصدر فى ذلك الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أى جهة قضائية – لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه غير مكمل للقرار السابق صدوره فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٨ موضوع الطلب الأول على ما سبق بيانه فانه لا يجوز الطعن بالغائه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية ويتعين لذلك قبول الدفع المبدى من وزارة العدل والحكم فى الطلب رقم ١١ سنة ٢٩ ق بعدم جواز الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : لطفى على أحمد ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٥)

الطعن رقم ٩ لسنة ٣٢ ق "رجال القضاء" :

مرتب : "إعانة غلاء المعيشة" .

الأصل تحديد إعانة غلاء المعيشة بنسبتها إلى المرتب الفعلى . تثبيتها عند الحد الذى بلغته فى وقت معين فهو استثناء . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/١٢/٣ يثبت إعانة الغلاء على أساس مرتب آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ . مناطه الموظف الذى يتمتع بمركز قانونى من حيث تقاضيه مرتبا معينا فى الوقت الذى اتخذ أساسا للتثبيت . مثال .

الأصل تحديد اعانة غلاء المعيشة بنسبتها إلى المرتب الفعلى أما الاستثناء فهو تثبيت تلك الاعانة عند الحد الذى بلغته فى وقت معين بحيث أن أية زيادة تطرأ على المرتب بعد ذلك لا تقابلها زيادة فى قيمة الإعانة ، على أنه فى مجال هذا الاستثناء — الوارد بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بشأن تثبيت إعانة الغلاء على أساس المرتبات المستحقة فى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ — فلا يرد هذا التثبيت إلا على موظف يتمتع بمركز قانونى من حيث تقاضيه مرتبا معينا فى الوقت الذى اتخذ أساسا للتثبيت ومن ثم فاذا كان الموظف قد عين بعد ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فانه لا يصدق عليه هذا الوصف لأنه لم يكن يتمتع بمركز قانونى من حيث المرتب فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٠ الذى اتخذ المرتب المستحق عنه أساسا للتثبيت وبالتالى فلا يسرى عليه قرار مجلس الوزراء سالف الذكر بشأن تثبيت إعانة غلاء المعيشة . ولا محل للتحدى بأن التنظيم الذى صدرت به قرارات إعانة غلاء المعيشة تهيمن عليه قاعدة أساسية هى عدم امتياز الموظف الجديد على الموظف القديم لأن هذه القاعدة لم يرد لها ذكر إلا فى خصوصيتين بعينهما تدخل فيهما الشارع وأصدر بشأنهما تشريعات بتحقيق حكم هذه

القاعدة ومن ثم فلا يصح القياس عليهما فيما لم يرد بشأنه تشريع خاص يحقق تلك الغاية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المدعى وهو رئيس محكمة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية تقدم بطلبه هذا قائلا إنه عين قاضيا بالقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٥ بمرتب شهرى قدره خمسة وأربعون جنيها وأن وزارة العدل قد ثبتت إعانة غلاء المعيشة المستحقة له على أساس هذا المرتب الذى يعادل المرتب المقرر لزميله فى ذات الوظيفة فى ١٩٥٠/١١/٣٠ وهو التاريخ المحدد لتثبيت إعانة غلاء المعيشة لكن وزارة العدل قد أخطرته أخيرا بوساطة رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بأن إدارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية قد أفتت بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٤ بأن تثبيت إعانة غلاء المعيشة المقررة لرجال القضاء الذين يعينون من الخارج فى كادر القضاء بعد ١٩٥٠/١١/٣٠ يكون على أساس مرتب قدره خمسة عشر جنيها وهو أول مربوط أدنى درجات كادر القضاء — وأن الوزارة أجرت تعديل إعانة غلاء المعيشة المقررة له على هذا الأساس ابتداء من مرتب شهر سبتمبر سنة ١٩٦٢ فاستحق عليه فى المدة من تاريخ تعيينه فى ١٩٥٤/١٢/٥ حتى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٦٢ فروق بلغ مجموعها ١١٩ ج و ٦٣٧ م وطلب إليه سداد هذا المبلغ والا يضير خصمه من مرتبه ابتداء من مرتب شهر ديسمبر سنة ١٩٦٢ و إذ كان المدعى يرى أن قرار رئيس المحكمة المتقدم الذكر مخالف للقانون فقد تقدم بطلبه هذا وضمنه طلب الحكم : أولا — بقبول الطلب شكلا . وثانيا — بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا . ثالثا — وفى الموضوع أصليا : بإلغاء القرار المطعون فيه بكافة ما يترتب على ذلك من الآثار واحتياطيا بتثبيت إعانة غلاء

المعيشة الخاصة بالطالب على أساس المرتب المقرر لزميله المماثل له والمستحق فى ١٩٥٠/١١/٣٠ — ومن باب الاحتياط الكلى : بعـدم ارجاع تاريخ تعديل إعانة غلاء المعيشة المستحقة له إلى مرتب شهر ديسمبر سنة ١٩٥٤ وتحديد هذا التاريخ بمرتب شهر أغسطس سنة ١٩٦٢ مع ما ينتج عن ذلك من آثار .

وحيث إن الطالب يستند فى طلبه هـذا إلى أن مجلس الوزراء أصـدر بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٣ قرارا بتثبيت إعانة غلاء المعيشة على أساس الماهيات والمرتبات والأجور المستحقة للموظفين والمستخدمين والعمال فى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ ثم أصدر قرارا آخر فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ نص فيه على أن الموظفين الذين تثبت إعانة الغلاء لهم على أساس ماهيتهم فى ١٩٥٠/١١/٣٠ ثم حصلوا على شهادات دراسية أعلى فى هـذا التاريخ أو بعده وعينوا بالدرجات أو الماهيات المقررة للمؤهلات الجديدة هؤلاء يعاملون على أساس منحهم إعانة الغـلاء على الماهية الجديدة من تاريخ الحصول عليها ويرى الطالب أنه يتأدى من هذين القرارين فى مجموعهما أنهما فى خصوص تثبيت اعانة غلاء المعيشة — قد صدرا بتقرير قاعدة قانونية تقوم على أساس المرتب الشخصى وليس على أساس مرتب المثل بجعلا الإعانة المستحقة للموظف عن شهر نوفمبر سـنة ١٩٥٠ هى أساس التثبيت ونظرا لأن هذه بدورها تنسب إلى الماهية المستحقة له عن هذا الشهر فإنه ينبغى اتخاذ هذه الماهية بذاتها دون سواها أساسا لتثبيت اعانة الغلاء الخاصة به وذلك دون الاعتداد بماهية زميله الذى كان فى الخدمة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ والمماثل له فى وضعـه وظروفه وحالته الاجتماعية ويخلص المدعى من ذلك أنه فيما يتعلق برجال القضاء الذين يعينون لأول مرة من الخارج فى الكادر القضائى بعد ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ينبغى احتساب وتثبيت إعانة الغلاء المستحقة لهم على أساس الماهية التى يمنحونها ومن تاريخ تعيينهم فى وظائفهم وليس على أساس أول مربوط أدنى درجات الكادر القضائى وقدره خمسـة عشرة جنيها كما ترى الوزارة .

وحيث إن دفاع وزارة العدل يقوم على أساس ما ورد فى فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة من أن هناك قاعدة أساسية تهيمن على التنظيم الذى صـدرت به

قرارات اعانة غلاء المعيشة وهى عدم امتياز الجديد على القديم وقد أشار إلى هذه القاعدة قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من يوليه سنة ١٩٤٤ وقراره الصادر فى ١٩٥٢/١/٦ ومن ثم فإنه لما كانت اعانة غلاء المعيشة قد تثبت على أساس الماهية المستحقة فى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٣ فإن مقتضى الأصل المشار اليه أن تثبيت اعانة غلاء المعيشة لمن عين من الموظفين بعد ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ — وهو تاريخ تثبيت الإعانة — على أساس المرتبات المقررة لأمثالهم فى هذا التاريخ حتى لا يمتاز جديد على قديم على أن قاعدة مرتب المثل لها معنى خاص فى مفهوم قرارات مجلس الوزراء الخاصة باعانة غلاء المعيشة فهى تتحدد بالماهية المقررة لمؤهل الموظف فى التاريخ المتخذ أساسا لتثبيت اعانة غلاء المعيشة وهذا المعنى ظاهر من الكتاب الدورى لوزارة المالية بتنفيذ قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من يوليه سنة ١٩٤١ ومن مذكرة وزارة المالية التى صدر بالموافقة عليها قرار مجلس الوزراء فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطلب شكلا ثم تنازلت عن هذا الدفع بجلسة ١٩٦٤/١١/٢٨ وصممت على ما جاء بمذكرتها من تأييد وجهة نظر الوزارة وعلى نفس الأساس .

وحيث إنه للفصل فى هذا الطلب يتعين تحديد مجال تطبيق كل من قرارات مجلس الوزراء الخاصة بمنح اعانة غلاء المعيشة وقراراته الخاصة بتثبيت اعانة غلاء المعيشة وذلك لا يتأتى الا ببيان الظروف والملابسات التى حدت الى اصدار تلك القرارات .

وحيث إنه بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤١ أصدر مجلس الوزراء قرارا بتوسيع نطاق الانتفاع باعانة غلاء المعيشة من حيث الأشخاص وبهذا القرار شملت الاعانة الموظفين العاملين بصفة منتظمة الذين لا تجاوز مرتباتهم الشهرية ثلاثين جنيها وحددت الاعانة بنسبة مئوية من المرتب الفعلى الذى يتقاضاه الموظف على أن تتبع الاعانة المرتب تتغير بتغييره — ونظرا لاطراد الارتفاع فى تكاليف المعيشة رفعت نسبة إعانة الغلاء واتسع شمولها بالنسبة

للأشخاص — عدة مرات وذلك بمقتضى قرارات أصدرها مجلس الوزراء وكان مقدار الاعانة يحدد فى كل مرة على الأساس المتقدم ذكره — على أنه حينما اتجهت النية بعد ذلك إلى التخفيف من أعباء الميزانية أصدر مجلس الوزراء فى ١١ من يوليه سنة ١٩٤٤ قرارا بتثبيت إعانة الغلاء على أساس الماهيات المستحقة فى هذا التاريخ مجردة مما منح للموظف من زيادة نتيجة الكادرات الخاصة أو قواعد الانصاف بمعنى ألا تزيد الاعانة تبعا للزيادة الطارئة على الماهية لأى سبب من الأسباب إلا أنه نظرا لاستمرار موجة الغلاء فى الارتفاع فقد أصدر مجلس الوزراء قرارا فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٠ برفع القيد الخاص بتثبيت إعانة الغلاء و بمنحها على أساس المرتب الفعلى الذى يتقاضاه الموظف ونظرا لما أصاب مرتبات الموظفين بعد ذلك من ارتفاع بنسبة واضحة نتيجة لتطبيق قرار التيسير فقد أصدر مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/١٢/٣ قرارا بتثبيت إعانة غلاء المعيشة على أساس المرتبات المستحقة فى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ بحيث أن أية زيادة يحصل عليها الموظف بعد ١٩٥٠/١١/٣٠ لا يترتب عليها زيادة فى إعانة الغلاء و بتاريخ ١٩٥٢/١/٦ أصدر مجلس الوزراء قرارا تضمن أن الموظفين الذين تثبت إعانة غلاء المعيشة لهم على أساس ماهياتهم فى ١٩٥٠/١١/٣٠ ثم حصلوا على شهادات دراسية أعلى فى هذا التاريخ أو بعده وعينوا بالدرجات والماهيات المقررة للمؤهلات الجديدة هؤلاء يعاملون على أساس منحهم إعانة الغلاء على الماهية الجديدة من تاريخ الحصول عليها حتى لا يمتاز جديد على قديم — ويبين من نهج المشرع على النحو السابق أن الأصل هو تحديد إعانة غلاء المعيشة بنسبتها إلى المرتب الفعلى وأن الاستثناء هو تثبيت تلك الاعانة عند الحد الذى بلغته فى وقت معين بحيث أن أية زيادة تطرأ على المرتب بعد ذلك لا تقابلها زيادة فى قيمة الاعانة على أنه فى مجال اعمال هذا الاستثناء فان التثبيت لا يرد إلا على موظف يتمتع بمركز قانونى من حيث تقاضيه مرتبا معينا فى الوقت الذى اتخذ أساسا للتثبيت وإذ كان الموظف الجديد الذى يعين بعد ١٩٥٠/١١/٣٠ لا يصدق عليه هذا الوصف لأنه لم يكن يتمتع بمركز قانونى من حيث المرتب فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٠ الذى اتخذ المرتب المستحق عنه أساسا للتثبيت فان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٣ الخاص بتثبيت إعانة غلاء المعيشة لا يسرى عليه

لأن الأمر فى تقـــرير الإعانة بالنسبة له لا يكون تثبيتا لإعانة كان يتقاضاها من قبل و إنمـا تحديدا لمقدار الإعانة التى يستحقها لأول مرة — لمـا كان ذلك ،وكان قرار مجلس الوزراء المشار إليه بتثبيت الإعانة و إن كان يهدف إلى تثبيت إعانة الغلاء عند الحد الذى بلغته فى الشهر المتخذ أساسا للتثبيت فانه ليس من شأنه أن يلغى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٠/٢/١٩ فيما نص عليه من منح الإعانة على أساس المرتب الفعلى الذى يتقاضاه الموظف وذلك مادام أنه لم ينص على هذا الإلغاء ومادام ليس فى قرارات مجلس الوزراء التالية له ما يتعارض مع أحكامه فيظل هذا القرار الأخير قائمـا ونافذا بالنسبة للوظفين الذين يعينون بعد آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ فيمنح ذلك الموظف إعانة غلاء المعيشة منسوبة إلى المرتب الفعلى الذى يتقاضاه طبقا لمـا يقضى به هذا القرار ورجوعا إلى الأصل من القاعدة — ولا يقدح فى صحة هذا النظر أن الأخذ به قد يؤدى فى بعض الأحوال إلى أن يمتاز الموظف الجديد على القديم ذلك أن من القواعد الأصلية فى التفسير وجوب النزول على حكم دلالة منطوق النص ولا يصح صرف النظر عنه بحجة اعتبارات العدالة — على أنه إن بدا أن هذا التميز ليس له ما يبرره فان علاج هذه المسألة ليس بالأمر الذى يتوجه فيه إلى القضاء بل التوجه فيه يكون إلى التشريع — كما أنه لا محل لمـا تحدى به الوزارة فى هذا المقام من أن التنظيم الذى صدرت به قرارات إعانة غلاء المعيشة تهيمن عليه قاعدة أساسية هى عدم امتياز الجديد على القديم ذلك أن هذه القاعدة لم يرد لها ذكر إلا فى خصوصيتين الأولى فى الكتاب الدورى لوزارة المـالية الصادر فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٤ تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من يوليه سنة ١٩٤٤ وذلك بمناسبة الموظفين الجدد الذين رفعت المـاهيات الإبتدائية المقررة لمؤهلاتهم طبقا لقواعد الإنصاف فقد نص على منحهم إعانة غلاء على أساس المـاهيات التى كانت تمنح لمؤهلاتهم قبل الانصاف أو التحسين حتى لا يمتاز جديد على قديم ، والثانية فى الكتاب الدورى الصادر فى ١٩٥٢/٣/١٩ تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٢/١/٦ وذلك بمناسبة الموظفين الذين ثبتت إعانة غلاء المعيشة لهم على أساس ماهياتهم فى ١٩٥٠/١١/٣٠ ثم حصلوا على شهادات دراسية أعلى فى هذا التاريخ أو بعده وعينوا بالدرجات والماهيات المقررة للؤهلات الجديدة فقد نص على منحهم إعانة الغلاء على أساس المـاهية

الجديدة من تاريخ الحصول عليها حتى لا يمتاز جديد على قديم — وظاهر من ذلك أن تلك القاعدة التي تستند إليها الوزارة إنما ورد ذكرها في خصوصيتين بعينهما تدخل فيهما الشارع وأصدر بشأنهما تشريعات لتحقيق حكم هذه القاعدة فلا يصح إذن القياس عليهما فيما لم يرد بشأنه تشريع خاص يحقق تلك الغاية .

وحيث إنه لما تقدم يكون ما طلبه المدعى من احتساب علاوة غلاء المعيشة المستحقة له على أساس مرتبه الفعلي عند تعيينه قاضيا على أساس صحيح من القانون ويتعين لذلك إجابته لهذا الطلب ولا محل بعد ذلك للتعرض للطلبات الاحتياطية ما دام المدعى قد أجيب إلى طلبه الأصلي .

(ب) الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، والدكتور محمد حافظ هريدى .

(٦)

الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " إجراءات ربط الضريبة " . " الطعن فى الربط " . " ميعاده " .

ميعاد الطعن فى قرارات لجان التقدير . سريانه فى شأن الدعاوى التى ترفع بالطعن فى تقديرات اللجان دون غيرها . الدعوى ببراءة الذمة من دين الضريبة وبطلان قرار اللجنة الصادر بإعادة التقدير . لا محل لمراعاة هذا الميعاد .

الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٥٠ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما يسرى فى شأن الدعاوى التى ترفع بالطعن فى تقديرات اللجان دون غيرها من الدعاوى . ومن ثم فان الدعوى ببراءة ذمة الممول من دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المطالب بها لسبق الاتفاق على تقديرها وسدادها وبطلان قرار اللجنة الصادر باعادة تقدير تلك الأرباح، لا تخضع فى رفعها لهذا الميعاد[١].

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/٤/١ الطعن ٢٠٧ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٤٩٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم فؤاد جرجس مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٨٦ سنة ١٩٤٨ تجارى الاسكندرية الابتدائية ضد مصلحة الضرائب — بالطعن فى قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٩/٢٧ طالبا الحكم ببطلانه فيما قضى به من تحديد أرباحه ورأسماله المستثمر فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٥ و براءة ذمته من الضريبة المستحقة عنها مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب وقال شرحا لدعواه إنه فى خصوص أرباح السنوات من١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٣ سبق الاتفاق بينه و بين المصلحة على تقديرها وسدد الضريبة المستحقة عنها فلا يجوز إعادة النظر فى هذا التقدير وفى خصوص أرباح سنتى ١٩٤٤ ، ١٩٤٥ استبعدت اللجنة بعض المصروفات الواردة فى إقراراته وخفضت نسبة الاستهلاك التى سبق أن اعتمدتها فى السنوات السابقة وحددت رأسماله المستثمر مع أن هذا التحديد من حقه . ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وطلبت من باب الاحتياط رفضها وتأييد قرار اللجنة . و بتاريخ ١٩٥٠/٥/٣١ حكمت المحكمة حضوريا : أولا — برفض الدفع بعدم قبول دعوى المدعى بالنسبة لطعنه فى قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٩/٢٧ عن تحديد أرباحه فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ وقبولها شكلا وتحديد جلسة ١٩٥٠/٩/٢٠ لنظر الطعن موضوعا . ثانيا — بقبول الدفع و بعدم قبول دعوى المدعى شكلا بالنسبة لطعنه فى قرار لجنة تقدير الضرائب السالف ذكره عن تحديد أرباحه فى سنتى ١٩٤٤ ، ١٩٤٥ وألزمته المصاريف المناسبة

عن هذا الطعن ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة — ثم عادت و بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٦ فحكمت فى موضوع الطعن بالغاء قرار لجنة التقدير بشأن أرباح السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ و بعدم جواز إعادة الربط عنها و براءة ذمة الطاعن من الضريبة فى تلك السنوات وألزمت المصلحة بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — واستأنفت مصلحة الضرائب هذين الحكمين لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءهما والحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٣ سنة ٦ ق كما استأنف ورثة الممول الحكم الأول طالبين إلغاءه فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٤ ، ١٩٤٥ وقيد هذا الاستئناف برقم ٦٠ سنة ١١ ق وتقرر ضم الاستئنافين للارتباط — و بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكمين الصادرين فى ١٩٥٠/٥/٣١ ، ١٩٥٢/١٢/٦ وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه و بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أنه فى خصوص أرباح السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد استنادا إلى أن اختصاص اللجنة بتقدير الأرباح يقتصر على الحالات التى لا يتم فيها الاتفاق بين المصلحة والممول على تحديد وعاء الضريبة بحيث إذا تم الاتفاق بينهما ثم أعادت المصلحة تقدير الأرباح وأصدرت اللجنة قرارا بشأنها جاز للممول أن يطعن فيه بدعوى مبتدأة غير مقيد فى ذلك بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهذا الذى استند إليه الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن مأمورية الضرائب المختصة كانت قد أجرت تعديلات على إقرارات مورث المطعون عليهم عن السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ وربطت الضريبة على مقتضاها ثم استبان لها — وهى فى صدد تحديد رأس المال تمهيدا لربط الضريبة الخاصة — أنها أخطأت فى تقدير وعاء الضريبة على الأرباح التجارية

فأعادت ربط الضريبة وإذ لم يوافق الممول على هذا الربط الجديد وأحيل الخلاف على اللجنة ولم يعترض أمامها وأصدرت اللجنة قرارها المطعون فيه وأعلن هذا القرار للمورث ولم يطعن فيه فى الميعاد فانه يتعين عدم قبول الدعوى إذ أن ولاية اللجنة تتصل بكل نزاع يقوم بين المصلحة والممول أيا كان سببه وسواء تعلق هذا السبب بتقدير الأرباح أو باعادة الربط أو بمبدأ الخضوع للضريبة ، وولاية المحكمة لا تتصل بقرار اللجنة إلا عن طريق المعارضة فيه طبقا للاوضاع وفى المواعيد المقررة فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما يسرى فى شأن الدعاوى التى ترفع بالطعن فى تقديرات اللجان دون غيرها من الدعاوى ، وإذ كانت دعوى مورث المطعون عليهم ضد مصلحة الضرائب هى دعوى براءة ذمة من دين الضريبة المطالب بها عن أرباح السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ لسبق الاتفاق على تقديرها وسداد الضريبة المستحقة عنها وبطلان قرار اللجنة الصادر باعادة تقدير هذه الأرباح وهى على هذه الصورة لا تخضع فى رفعها للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أنه "استبان من المستندات التى قدمها المستأنف ضده أن المصلحة قدرت عليه أرباح السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ وأعلنته عن كل سنة بالنموذج ٤ ضرائب منذرة اياه بالدفع فامتثل وسدد وفقا لهذه النماذج وهذا السداد أمر لم تجحده المصلحة وبعد السداد جاءت المصلحة وأخطرت المستأنف ضده بقرار اللجنة باعادة التقدير عن هذه السنوات والتجاء المصلحة أو مأمور الضرائب إلى لجنة التقدير بعد هذا الاتفاق الذى لا شك أنه قد تم بين الطرفين على ما سلف البيان أمر يتنافى مع صراحة نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أنه "إذا تيقن وجود الاتفاق إنعدمت ولاية لجنة التقدير فى نظر هذا النزاع خصوصا بعد أن سدد المستأنف ضده الضريبة نزولا على هذا الاتفاق" – إذ كان ذلك ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار /أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين: ابراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، والدكتور محمد حافظ هريدى .

(٧)

الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " ربط الضريبة" .

تقدير الأرباح . صيرورته نهائيا . عدم جواز اتخاذ اجراءات جديدة لإعادة التقدير .

متى تم الاتفاق بين مصلحة الضرائب والممول على تقدير أرباحه أو كانت مصلحة الضرائب قد اتخذت الاجراءات المنصوص عليها فى القانون لتقديرها وتمت وأصبحت نهائية فان مركز الممول — وهو مركز قانونى — يكون قد تحدد واستقر عند هذا الوضع مما لا يجوز معه اتخاذ اجراءات جديدة لإعادة التقدير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٠/٤/٦ أصدرت لجنة تقدير ضرائب الاسكندرية قرارا بتحديد صافى أرباح منشأتى عبدالحميد أبوجاموس وعبدالفتاح

أبو جاموس لتجارة الحلويات الجافة والمحمصة عن سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٨٩٦ ج وطعن المولان فى هذا القرار أمام محكمة دمنهور الابتدائية وبتاريخ ١٩٥١/٤/٢٥ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وأعلنت مصلحة الضرائب هذا الحكم إلى المولين ولم يستأنفاه . وبتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢ عادت مأمورية ضرائب دمنهور وأخطرت الممول الأول وحده بالنموذج رقم ١٨ ضرائب و بمقتضاه حددت أرباحه عن ذات السنة من تجارة الحلويات فقط بمبلغ ٣٦٠ ج واعترض المولان على هذا الاخطار لقيام شركة تضامن بينهما وأقرتهما المأمورية على ذلك وفى ١٩٥٢/١١/٢٩ أخطرتهما بالنموذج رقم ١٩ ضرائب بربط الضريبة عليهما واعتبار نصيب كل منهما فى صافى الربح مبلغ ١٨٠ ج وطعنا على هذا الربط وعرض الخلاف على اللجنة وبتاريخ ١٩٥٣/٢/٩ أصدرت اللجنة قرارها بتقدير صافى أرباح منشأتيهما عن سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٢٧٠ ج ولم تطعن المصلحة فى هذا القرار لمناسبة تنفيذ المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ أخطرت المأمورية المولين بربط الضريبة على أرباحهما عن السنوات من سنة ١٩٤٨ حتى سنة ١٩٥١ باعتبارها مبلغ ٨٩٦ ج قياسا على أرباحهما فى سنة ١٩٤٧ واعترضا على هذا الإخطار وتمسكا بقرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٥٣ والذى حدد صافى أرباحهما فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٢٧٠ ج وأحالت المأمورية الخلاف إلى لجنة الطعن حيث تمسكت بأن قرار ١٩٥٠/٤/٦ كان عن ربط أصلى قاصر على نشاط المولين فى تجارة الحلويات بينما قرار ١٩٥٣/٢/٩ هو عن ربط إضافى عن نشاطهما فى المحمصة وأنه بذلك يكون ربحهما فى سنة ١٩٤٧ هو مجموع التقديرين . وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٥ قررت اللجنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع تحديد وعاء الضريبة على الطاعنين فى كل من السنوات من ١٩٤٧ إلى ١٩٥١ بمبلغ ٨٩٦ ج بواقع النصف لكل منهما مستندة فى ذلك على ما ثبت لها من أن كلا من تقديرى ٦ أبريل سنة ١٩٥٠ و ٩ فبراير سنة ١٩٥٣ تناول نشاط المولين فى تجارة الحلويات والمحمصة معا بما لا محل معه لإجراء ربط إضافى ويتعين إتخاذ التقدير الأول الذى أصبح نهائيا أساسا لربط الضريبة عليهما . وأقام المولان الدعوى رقم ٤٦ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى دمنهور بالطعن فى هذا القرار طالبين الحكم ببطلانه واعتبار أرباح سنة ١٩٤٧ مبلغ ٢٧٠ ج واتخاذ هذا الربح أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية طبقا

للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٠ . وبتاريخ ١٩٥٨/٥/١٢ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد القرار المطعون فيه وإلزام الطاعنين المصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المولان هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبين إلغاءه والحكم لهما بطلباتهما وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٥٨ سنة ١٤ ق الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٥٩/٥/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و ببطلان قرار لجنة طعن ضرائب الاسكندرية — الدائرة الأولى — الصادر بجلسة ١٩٥٦/٥/٥ واعتبار وعاء الضريبة على المستأنفين مبلغ ٢٧٠ ج واتخاذ هذا الربح أساسا للسنوات التالية طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وألزمت المستأنف عليها المصروفات وعشرة جنيهات أتعابا للمحاماة عن الدرجتين . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من اعتبار أرباح المطعون عليهما فى سنة ١٩٤٧ هى مبلغ ٢٧٠ ج طبقا لقرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٣/٢/٩ واتخاذ هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية إذ أنه وقد سلم بأن قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٤/٦ تناول أرباح المطعون عليهما فى سنة ١٩٤٧ عن نشاطهما فى تجارة الحلويات الجافة والمحمصة وأن هذا التقدير أصبح نهائيا فإن مؤدى ذلك هو بطلان إجراءات إعادة تقدير الأرباح عن ذات السنة سواء من جانب مصلحة الضرائب أو من جانب لجنة الطعن لمجاوزة كل منهما اختصاصها ، ولا وجه للقول بأن المصلحة عدلت عن قرار لجنة التقدير لأنها لا تملك العدول عن قرار تعلق به حق الخزانة العامة كما لا وجه للقول بأنها لم تطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٣/٢/٩ اذ هو قرار باطل تجاوزت به اللجنة حدود اختصاصها ولا يصحح من بطلانه قبول مصلحة الضرائب له .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه متى تم الاتفاق بين مصلحة الضرائب والممول على تقــدير أرباحه أو كانت مصلحة الضرائب قد اتخذت الإجراءات المنصوص عليها فى القانون لتقديرها وتمت وأصبحت نهائية فإن مركز الممول — وهو مركز قانونى — يكون قد تحدد واستقر عند هذا الوضع بمـا لا يجوز معه اتخاذ اجراءات جديدة لإعادة تقديرها ، وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن أصدرت لجنة التقدير قرارها فى ١٩٥٠/٤/٦ بتحديد أرباح المطعون عليهما عن سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٨٩٦ ج عادت المصلحة فاتخــذت اجراءات جديدة لتقدير أرباح هـــذه السنة وأصدرت لجنة الطعن قرارها المؤرخ ١٩٥٣/٢/٩ بتقــديرها بمبلغ ٢٧٠ ج وجرى الحكم المطعون فيه على اعتماد قرار اللجنة الثـانى دون الأول فإنه يكون قد خالف القانون بمـا يوجب نقضه .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٨)

الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٠ القضائية :

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة . "القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧" . تعويض . "تقديره" . محكمة الموضوع . نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب واقعية" .

استيلاء الحكومة على الأرض جبرا عن صاحبها . عدم اتباعها الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض المستحق لمالكها . مسألة موضوعية .

(ب) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . "الحكم فيه" . حكم . "حجيته" . اثبات . "حجية الأمر المقضى" .

ترخيص الحكم فى أسبابه للطاعن فى صرف المبلغ المودع كتعويض عن نزع ملكيته متى قدم شهادة بخلو العين من الرهون . اعتبار ذلك قضاء بصرفه . لا مسوغ للقضاء بالإلزام طالما لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها المبلغ عن صرفه .

١ — لمحكمة الموضوع أن تقدر التعويض الذى يستحقه المالك مقابل ريع أرضه التى استولت عليها الحكومة جبرا عنه وأضافتها الى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية — على الوجه الذى تراه المحكمة مناسبا ، فتحكم بهذا التعويض مبلغا متجمدا أو فى صورة فائدة تعويضية ، وهى فيما تفعله من ذلك وفى تحديدها لسعر هذه الفائدة لا تخضع لرقابة محكمة النقض(١)

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/١١/٢١ الطعن رقم ٢٣٨ س ٢٩ ق السنة ١٤ ص ١٠٧٣ .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد رخص فى أسبابه للطاعن المنزوعة ملكيته فى صرف المبلغ المودع الذى اعتبره يمثل القيمة الحقيقية للأرض المستولى عليها متى قدم شهادة بخلو العين من الرهون وهى الشهادة التى تستوجب المادة الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تقديمها لإمكان صرف التعويض المستحق عن نزع الملكية فلا مسوغ بعد ذلك للقضاء بالإلزام طالما أنه لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها المبلغ عن صرفه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥١/٤/١٧ أقام الطاعن على وزارتى الأشغال والخزانة الدعوى رقم ٣٧٤ سنة ١٩٥١ مدنى كلى أسيوط طالبا الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٣١٨٢ ج والمصروفات . وقال فى بيان دعواه إن المطعون ضدها الأولى استولت على أطيانه الموضحة بالصحيفة والتى تبلغ مساحتها ٦ ف و ٢٢ ط و ٣ س وقدرت لها ثمنا لا يتناسب مع حقيقة قيمتها إذ أن ثمن الفدان منها لا يقل عن المائتى جنيه فتكون جملة ثمن المساحة المستولى عليها ١٤٠٠ ج ولما كان الاستيلاء على أطيانه هذه قد تم منذ عام ١٩٣٩ دون أن يدفع له ريعها أو تعويض عن حرمانه من الانتفاع بها . وكان متوسط ريع الفدان فى السنة يقدر بمبلغ ٢٥ ج فان الريع السنوى للأطيان المستولى عليها يكون ١٦٢ ج . وتكون جملة الريع منذ الاستيلاء حتى رفع الدعوى ١٧٨٢ ج و باضافة هذا المبلغ إلى ثمن الأطيان يكون مجموع ما يستحقه هو مبلغ ٣١٨٢ ج وهو ما طلب الحكم له به — وتحصل دفاع وزارة الأشغال فى أن الأطيان موضوع النزاع قد تداخلت فى مشروعات رى وصرف فى المنطقة وأنها لم تقم بالاستيلاء عليها إلا بعد أن ندبت اللجان الفنية لمعاينتها وتقدير ثمنها بحسب موقعها ومعدنها

ومعاملات الأهالى فى الأطيان المجاورة ، ومع مراعاة الفائدة التى عادت على باقى أطيان الطاعن فى نفس المنطقة والبالغ مساحتها ٢١٢ فدانا ، وأنها عرضت على الطاعن التعويض الذى قدرته عن نزع الملكية ومقداره ٦١٦ ج و ٥١ م ولما لم يقبله قامت بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٢٣ بإيداعه خزانة المحكمة ليصرف إليه بعد تقديم الشهادات العقارية الدالة على ملكيته للأطيان المستولى عليها وخلوها من الحقوق العينية للغير وأن هـــذا الإيداع من شأنه أن يبرئ ذمتها من كل تعويض مستحق عن نزع ملكية تلك الأطيان — وبتاريخ ١٩٥٤/٤/٣ قضت محكمة الدرجة الأولى بندب خبير لمعاينة الأطيان المستولى عليها وبيان مساحتها وتقدير ثمنها وقت الاستيلاء مع مراعاة نص المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية وإسقاط قيمة ما عسى أن يكون قد عاد من منفعة على باقى أطيان الطاعن نتيجة تنفيذ المشروعات التى جرى الاستيلاء من أجلها. كما كلفت المحكمة الخبير بتقدير ريع الأطيان المستولى عليها من تاريخ الاستيلاء حتى صدور ذلك الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ بإلزام المطعون ضدها الأولى (وزارة الأشغال) فى مواجهة المطعون ضدها الثانية (وزارة الخزانة) بأن تؤدى للطاعن مبلغ ٣١٠٣ ج و ٣٩ م منه مبلغ ٦٢٢ ج و ٨١٢ م قيمة الأطيان المستولى عليها ومبلغ ٢٢٨٠ ج و ٢٢٧ م قيمة ريعها من تاريخ الاستيلاء حتى آخر سنة ١٩٥٥ — فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٣ سنة ٣٣ ق أسيوط وطلبتا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن رافعها لم يقدم ما يثبت أنه مالك للأطيان المستولى عليها واحتياطيا تقـــدير التعويض المستحق بمبلغ ٦١٦ ج و ٥٩ م وبتاريخ ١٩٦٠/١/٣ قضت محكمة الاستئناف — بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٤٧٠ ج و ٥٦٩ م (وهو قيمة الريع المستحق له من أول سنة ١٩٤٠ الزراعية حتى سنة ١٩٤٤ — الفترة السابقة على الايداع) والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا عن مبلغ ٦١٦ ج و ٥٩ م الذى قدرته المحكمة ثمنا للأطيـان المستولى عليها وذلك من تاريخ إيداعه الحاصل فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ حتى ١٤ أكتوبر ســـنة ١٩٥٩ وبواقع ٤ ٪ من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى تاريخ صدور الحكم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ أول فبراير سنة ١٩٦٠ . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/٢/٢ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره عدلت النيابة عن رأيها السابق وتمسكت بما ورد بمذكرتها التكميلية التى انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى الثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والتناقض ومخالفة الثابت بالأوراق ، ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأنه لما كانت الوزارة المطعون ضدها الأولى قد نزعت أطيانه من تحت يده بغير الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ولم تودع المبلغ الذى قدرته ثمنا لها إلا فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ بعد الاستيلاء عليها بنحو خمس سنوات ولم تخطره بهذا الإيداع ، فان ذلك الايداع لا يمكن الاحتجاج به عليه ولا يعفى المطعون ضدها المذكورة من غلة الأطيان المستولى عليها ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه هذا الوجه من أوجه دفاعه ولم يرد عليه مما يجعله مشوبا بالقصور ، كما أنه إذ اعتبر الإيداع على النحو المتقدم وفاء للثمن مانعا من استحقاق الطاعن لغلة العين عن المدة اللاحقة لهذا الايداع فانه يكون مخالفا للقانون — كما خالف الثابت بالأوراق فيما قرره من أن الإيداع الذى قامت به الحكومة فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ لم يكن مشروطا بشروط تقيده أو تمنع الطاعن من صرف المبلغ المودع وأن من شأن هـذا الايداع أن ينتج أثره القانونى ، ذلك أنه شرط بمحضر الايداع للصرف تقديم ما يثبت فض النزاع القائم بين الطاعن وآخرين وتقديم مستندات التمليك وشهادة بعدم وجود حقوق عينية على العقارات المستولى عليها — وهى قيود تجعل من المتعذر على الطاعن صرف المبلغ المودع — كذلك فقد شاب الحكم المطعون فيه تناقض إذ على الرغم من أنه اعتبر الايداع آنف الذكر مسقطا لحق الطاعن فى الريع بعد تاريخ هذا الايداع بمقولة إن الوزارة كانت على حق فى إيداع المبلغ خزانة المحكمة بعدم قبول الطاعن له ولعدم تقديمه لها الدليل على ملكيته للاطيان المستولى عليها حتى تاريخ هذا الإيداع ، فان الحكم عاد بعد ذلك وقضى له بفوائد عن المبلغ المودع من تاريخ الايداع حتى تاريخ صدوره تأسيسا على ما قاله من أن الطاعن

كان فى حالة لا يستطيع معها قبول الثمن المعروض عليه لأنه شرط عليه الإبراء رغم استحقاقه للغلة عن المدة السابقة على الإيداع وأخيرا يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لأنه ألغى قضاء الحكم الابتدائى بأحقية الطاعن للريع عن المدة اللاحقة لتاريخ الإيداع دون أن يبين الأسباب التى دعته إلى مخالفة وجهة نظر الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر أن المبلغ المودع من الحكومة فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ على ذمة الطاعن وقدره ٦١٦ ج و٥٩٠ م يمثل الثمن الحقيقى للارض المستولى عليها ، أثبت أحقية الطاعن فى ريع هذه الأرض عن المدة من تاريخ الاستيلاء حتى تاريخ الايداع وقدر الريع المستحق فى هذه الفترة بمبلغ ٤٧٠ج و٥٦٩م أخذا بتقدير الخبير الذى عينته المحكمة الابتدائية ثم قال الحكم فى شأن استحقاق الطاعن للريع عن المدة اللاحقة للايداع ما يأتى "وحيث إنه بالنسبة للمدة التالية للايداع فانه من المقرر أن دفع الثمن يحول دون تقدير ريع عن الأرض المستولى عليها . إذ أن حكم القانون فى هذا الخصوص هو دفع الثمن ، والغلة حتى دفع الثمن — على أنه من ناحية أخرى فانه لما كان المستأنف ضده (الطاعن) فى حالة لا يستطيع معها قبض الثمن المعروض عليه لأنه شرط عليه الابراء رغم استحقاقه للغلة السابقة على تاريخ الايداع . فان المحكمة ترى فى هذه الحالة أن للمستأنف عليه (الطاعن) حق طلب فائدة لتعويضه عن هذا المبلغ وترى تقديرها بالفائدة القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ الايداع الحاصل فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ حتى ١٩٤٩/١٠/١٥ وبواقع ٤ ٪ من هذا التاريخ حتى تاريخ صدور هذا الحكم المنهى للنزاع" . وانتهى الحكم المطعون فيه فى منطوقه إلى القضاء بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين (المطعون ضدهما) بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٤٧٠ ج و٥٦٩ م (قيمة الريع عن المدة السابقة على الايداع) والفوائد عن مبلغ ٦١٦ ج و٥٩٠ م بواقع ٥ ٪ من تاريخ الايداع الحاصل فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ حتى ١٩٤٩/١٠/١٤ وبواقع ٤ ٪ من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى تاريخ صدور هذا الحكم — ومن هذا يبين أن الحكم المطعون — خلافا لما يقوله الطاعن — لم يعتد بالايداع الحاصل فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ بل إنه انتهى إلى عدم جواز احتجاج الحكومة به فى انتفاء

مسئوليتها عن ريع الأطيان المستولى عليها فى المدة اللاحقة له — وإن كان قد بنى ذلك على سبب آخر غير عدم إخطار الطاعن بالايداع — وقضى فعلا للطاعن بتعويض مقابل حرمانه من غلة العين المستولى عليها فى تلك المــدة وأجرى هذا التعويض مجرى الفائدة وحدد سعرها بما يوازى سعر الفائدة القانونية . ولما كان لمحكمة الموضوع أن تقدر التعويض الذى يستحقه المالك مقابل ريع أرضه التى استولت عليها الحكومة جبرا عنه وأضافتها إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية — على الوجه الذى تراه المحكمة مناسبا ؛ فتحكم بهذا التعويض مبلغا متجمدا أو فى صورة فائدة تعويضية وهى فيما تفعله من ذلك وفى تحديدها لسعر هذه الفائدة لا تخضع لرقابة محكمة النقض — لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون فى هذا الخصوص . وإذ كان هذا الحكم قد انتهى إلى عدم الاعتداد بالايداع فى نفى التزام وزارة الأشغال بالريع فى المدة اللاحقة لهذا الايداع لما رآه من أن صرف المبلغ المودع كان معلقا على شرط غير جائز هو إبراء الطاعن للحكومة من باقى التعويض المستحق له ، فان الحكم إذ انتهى إلى هذه النتيجة لم يكن عليه بعد ذلك أن يبحث دفاع الطاعن الخاص بعدم إخطاره بالايداع ما دام الطاعن كان يهدف من هذا الدفاع الوصول إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فعلا من حيث عدم جــواز الاحتجاج بالايداع فى انتفاء مسئولية الحكومة عن الريع فى المدة اللاحقة للايداع وبالتالى يكون النعى على الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على ذلك الدفاع على غير أساس كما يكون النعى عليه بالقصور لعدم بيانه الأسباب التى دعته إلى مخالفة الحكم الابتدائى فيما قرره هذا الحكم من أحقية الطاعن للريع فى المدة اللاحقة للايداع نعيا لا يصادف محلا لأن الحكم المطعون فيه لم يخالف الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص . كذلك فانه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى على ما سلف القول — إلى النتيجة التى يهدف الطاعن من نعيه بباقى الأسباب المتقدم ذكرها الوصول إليها فان هذا النعى بفرض صحته — يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع التناقض ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أولا : إن الحكم المطعون فيه رغم قضائه بالفوائد

المستحقة عن المبلغ المودع مقابل قيمة الأطيان المستولى عليها فانه لم يقض لا بالزام وزارة الأشغال بأداء هذا المبلغ ولا بصرفه للطاعن . ثانيا — أن الحكم لم يقض بالفوائد المستحقة عن ذلك المبلغ حتى تمام السداد وإنما قضى بها حتى يوم صدوره . ثالثا — أن الحكم فرق بين المبلغ المودع مقابل قيمة العين والمبلغ المستحق مقابل الريع عن المدة السابقة للايداع فقضى بفائدة عن الأول ولم يقض بفائدة عن الثانى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه بعد أن سجل فى تقريراته أن المحكمة ترى أن المبلغ السابق إيداعه من الحكومة فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ على ذمة الطاعن وقدره ٦١٦ ج و٩٠٩ م يمثل فعلا الثمن الحقيقى للأرض المستولى عليها — قال الحكم "وحيث إن ايداع الحكومة هذا المبلغ لم يكن مشروطا إلا بتقديم مستندات الملكية وشهادة بخلو العين من الرهون والحقوق العينية وهى شروط مستساغة للايداع . مما ترى معه المحكمة أن مثل هذا الإيداع من شأنه أن يعمل أثره القانونى و بوسع المستأنف عليه (الطاعن) أن يعمل على صرفه من الخزانة — وحيث إن الثابت أن المستأنف ضده لم يقبل هــذا المبلغ ومن ثم فقد كانت المستأنفة على حق فى إيداعه الخزانة سيما وأن المستأنف ضده لم يكن قد تقدم بعد بدليل ملكيته ولم يقدم هذا الدليل إلا أخيرا فى مرحلة الاستئناف" ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه قد رخص للطاعن فى صرف المبلغ المودع الذى اعتبره يمثل القيمة الحقيقية للأرض المستولى عليها متى قدم الطاعن شهادة بخلو العين من الرهون وهى الشهادة التى تستوجب المادة الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تقديمها لإمكان صرف التعويض المستحق عن نزع الملكية لمستحقيه — ومن ثم يكون إدعاء الطاعن بأن الحكم لم يقض له بصرف هذا المبلغ على غير أساس ولا يهم أن يكون القضاء بذلك فى الأسباب إذ يجوز أن يكون بعض المقضى به واردا فى أسباب الحكم ومادام الحكم قد رخص للطاعن فى صرف المبلغ المودع فلا مسوغ بعد ذلك للقضاء بالإلزام طالما أنه لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها

المبلغ عن صرفه — والنعى فى باقى ما تضمنه مردود بأن التناقض المدعى به لا وجود له فى الحكم المطعون فيه إذ الفوائد التى قضى بها عن قيمة العين المستولى عليها هى فوائد تعويضية مقابل حرمان الطاعن من الغلة فى المدة التالية للايداع وليست فوائد تأخيرية كما أن الطاعن وقد اقتصر فى دعواه على طلب إلزام المطعون ضدها بقيمة الأرض المستولى عليها وريعها اللذين قدرهما بمبلغ ٣١٨٢ج مع المصاريف والاتعاب ولم يطلب الحكم له بأية فوائد تأخيرية فانه لا يكون له بعد ذلك أن يعيب على الحكم المطعون فيه عدم القضاء له بتلك الفوائد .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس فيتعين رفضه .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : لطفى على ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٩)

الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٠ القضائية :

شفعة . " العقار المشفوع فيه " .

قاعدة عدم تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة . مناطها . أن يكون المبيع عقارا أو عقارات متعددة متصلة ، أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما أعد له من الانتفاع . مثال .

محل تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة أن يكون المبيع عقارا أو عقارات متعددة متصلة — أى متلاصقة — أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما أعد له من الانتفاع . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الجزء من العقار المبيع والمحكوم فيه بالشفعة قائم منفـرد بذاته عن الجزء الذى أكله النهر ولم يكن مخصصا هو والجزء الذى أكله النهر لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة فإنه لا يصح النعى بأن قصر الحكم بالشفعة على ذلك الجزء فيه تجزئة للعقار المشفوع فيه[1] .

---

(١) راجع نقض ١٣/٥/١٩٤٨ الطعن رقم ١٢ س ١٧ ق مجموعة ٢٥ سنة س ٧١٣ قاعدة ٤٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضده رفع على الطاعن والمطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ٥٥٦ سنة ١٩٥١ أمام محكمة سوهاج الإبتدائية طالبا الحكم بأحقيته فى أخذ العشرين فدانا والخمسة عشر قيراطا والتسعة عشر سهما المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة وتسليمها إليه نظير دفع الثمن الوارد بالعقد ومقداره ألف وتسعمائة وواحد وستون جنيها وملحقاته القانونية أو الثمن الحقيقى ومقداره سبعون جنيها للفدان تأسيسا على أنه علم أن المطعون ضدها الثانية باعت للطاعن القدر المذكور بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٥٠/١٢/٤ ولما كان قد اشترى من أخت المطعون ضدها الثانية نصيبها على الشيوع فى ذات العقار بموجب عقد البيع المسجل فى مايو سنة ١٩٤٣ فانه يكون له الحق فى أخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره شريكا على الشيوع — دفع الطاعن الدعوى بأن كلا العقارين المشفوع به والمشفوع فيه قد أكلهما النهر فلا وجود لهما على الطبيعة ومن ثم فلا تجوز الشفعة إذ أن حق كل من الطاعن والمطعون ضده الأول قد أصبح مجرد أمل فى الحصول على أرض محل تلك التى أكلها النهر وبتاريخ ١٩٥٢/١/١٣ قضت محكمة سوهاج الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة كل من العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه لبيان ماذا كانا موجودين على الطبيعة كليهما أو بعضهما مع بيان مساحة ما يكون موجودا على الطبيعة وحدوده وقد قدم مكتب الخبراء تقريره الذى انتهى فيه إلى أنه يوجد على الطبيعة من العقار المشفوع فيه ثمانية أفدنة وعشرة قراريط وسبعة أسهم ومن العقار المشفوع به ثلاثة أفدنة وستة قراريط وستة أسهم — وبتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة المذكورة برفض الدعوى مؤسسة قضاءها على أن حق الطاعن فى الجزء الذى

أكله النهر هو مجرد حق احتمالى فلا تجوز فيه الشفعة وأن الحكم بالشفعة للمطعون ضده الأول فى الأطيان التى ما زالت موجودة على الطبيعة يترتب عليه تجزئة الصفقة على المشترى — رفع المطعون ضده الأول استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٢٨٠ سنة ٣٣ ق وتمسك بطلباته السابق ابداؤها أمام المحكمة الإبتدائية وطلب على سبيل الاحتياط القضاء له بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة الأطيان الموجودة فعلا على الطبيعة طبقا لتقرير الخبير المنتدب ومقدارها ثمانية أفدنة وعشرة قراريط وسبعة أسهم نظير ثمنها الوارد بالعقد المؤرخ فى ١٩٥٠/١٢/٤ وقدره ثمانمائة جنيه وسبعمائة وخمسون مليما أو ما يثبت أنه الثمن الحقيقى بواقع سبعين جنيها للفدان وملحقاته القانونية . ومحكمة استئناف أسيوط قضت فى ١٩٦٠/١/٩ بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف (المطعون ضده الأول) فى أخذ الثمانية أفدنة والعشرة قراريط والسبعة أسهم المبينة بالصحيفة وبتقرير الخبير المؤرخ ١٩٥٨/٢/٢٤ بالشفعة نظير الثمن البالغ ثمانمائة جنيه وسبعمائة وخمسين مليما والملحقات القانونية والتسليم — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظرها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى بجواز الشفعة فى العقار المشفوع فيه مع أن الثابت بالدعوى أن العقار المبيع بعضه موجود على الطبيعة والبعض الآخر وهو الجزء الأكبر قد أكله النهر وأصبح حق الطاعن بالنسبة لهذا الجزء الأخير مجرد حق احتمالى يتمثل فى الحصول على تعويض عينى طبقا لأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ المنطبق على هذه الدعوى وبذلك خالف الحكم المطعون فيه نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى التى لا تجيز الشفعة إلا فى العقار دون الحقوق . وأضاف الطاعن أنه لا يغير من ذلك ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من قصره الحكم بالشفعة على الأطيان الموجودة على الطبيعة إذ أن فى ذلك تجزئة للصفقة على المشترى مما يضر به مع أن الشفعة لا تقبل التجزئة . هذا إلى أن المادة ٩٤٥ من القانون المدنى تقضى بأن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى ، مما مفاده أن الشفيع يصبح بالشفعة خلفا

للبائع وبهذه الخلافة تنفصم الصلة بين المشترى والبائع ، والحكم المطعون فيه — حين أجاز الشفعة فى بعض العقار المبيع دون البعض الآخر قد أبقى على هذه الصلة بالنسبة لبعض العقار الذى أكله النهر والذى أصبح حق الطاعن فيه حقا احتماليا وهو أمر لو توقعه المشترى لما أقدم على الصفقة.

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه حين قضى بالشفعة للمطعون ضده الأول قـد قصر قضاءه على الجزء من العقار المبيع والذى ما زال موجودا على الطبيعة ولم يتناوله أكل النهر وهـو قضاء صحيح ما دامت شروط الشفعة متوافرة فى ذلك الجزء ولا يمنع من ذلك كون بعض العقار المطلوب أخذه بالشفعة قد أكله النهر وأصبح حق الطاعن فيه مجرد حق احتمالى ، ومن ثم فلا يصح النعى على الحكم فى هذا الخصوص كما لا يصح النعى عليه بأنه بقضائه هذا قد جزأ الصفقة ذلك أن محل تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة أن يكون المبيع عقارا أو عقارات متعددة متصلة — أى متلاصقة — أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما أعد له من الانتفاع . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الجزء من العقار المبيع والمحكوم فيه بالشفعة قائم منفرد بذاته عن الجزء الذى أكله النهر ولم يكن مخصصا هو والجزء الذى أكله النهر لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة فإنه لا يصح النعى بأن فى قصر الحكم بالشفعة على ذلك الجزء فيه تجزئة للعقار المشفوع فيه . ولا يغير من ذلك أن تبقى الصلة بين البائعة والمشترى بالنسبة للجزء الذى الذى لم يتناوله حكم الشفعة ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيـه القصور فى التسبيب ذلك أنه لم يرد على ما تمسك به أمام محـكمة الموضوع من أن قصر القضاء بالشفعة على الجزء الذى لم يتناوله أكل النهر فيه تجزئة للعقار المطلوب أخذه بالشفعة، واكتفى بالقول بأن الأطيان التى لم يتناولها أكل النهر هى محل الشفعة وليس معها غيرها من الأطيان حتى يقتضى الأمر بحث قاعدة عدم تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة، وذلك من الحكم مصادرة على المطلوب تشوبه بالقصور — هـذا إلى أن دعوى الشفعة من الدعاوى التى نص القانون على اتباع إجراءات

خاصة تبدأ من جانب الشفيع باعلان الرغبة الذى يحدد فيه طلباته ، و إذ حدد الشفيع طلباته فى اعلان الرغبة وفى صحيفة الدعوى الابتدائيـة بأخذ العقار المبيع جميعه بالشفعة فانه لا يجوز له أن يعدل فى تلك الطلبات بقصر الشفعة على الجزء الذى لم يتناوله أكل النهر فى صورة طلب احتياطى أمام محكمة الاستئناف اذ يجب أن تظل الطلبات دون تعديل حتى يفصل فى دعوى الشفعة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بمـا جاء فى الرد على السبب الأول و بمـا تضمنه الحكم المطعون فيه من أسباب انتهى بها الى أنه لا مجال فى هذه الدعوى لتطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة و بذلك يكون الحكم المطعون فيـه قد رد على ما يثيره الطاعن بمـا ينفى عنه القصور . ومردود فى شقه الثانى بأنه أيا كان الرأى فى جواز أو عدم جواز تعديل طلب الشفعة أمام محكمة الاستئناف فى نطاق وقائع هـذه الدعوى فان الحكم المطعون فيه حين قصر القضاء بالشفعة على الجزء الذى لم يتناوله أكل النهر لم يكن ذلك منه استجابة لمـا أبداه المطعون ضده الأول من طلب احتياطى أمام محكمة الاستئناف بل كان ذلك لمـا ارتآه من توافر شروط الشفعة فى الجزء المحكوم به بغض النظر من تمسك المطعون ضده الثانى بطلب الشفعة فى العقار جميعه أو بطلبه الاحتياطى الذى تضمن طلب الحكم بالشفعة فى الجزء المحكوم به ومن ثم يكون هـذا النعى غير منتج .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : لطفي على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٠)

الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) اثبات . "القرائن القانونية" . "حجية الأمر المقضى" .

حكم بندب خبير . عدم فصله على وجه قطعى فى أية نقطة من نقط النزاع . لا حجية له فى موضوع النزاع تلتزمها المحكمة بعد تنفيذه . مثال .

(ب) اثبات . "طرق الإثبات" . "الإثبات بالكتابة" . "القرائن القضائية" .

إثبات واقعة التوقيع على الورقة العرفية بالبينة . جواز إثباتها كذلك بالقرائن .

(ج) اثبات . "اجراءات الإثبات" . "طرق الإثبات" . "الإثبات بالكتابة" . "إنكار التوقيع" . محكمة الموضوع .

إنكار التوقيع على الورقة العرفية . عدم التزام المحكمة باجراء تحقيق متى رأت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعها بصحة التوقيع .

(د) إثبات . "طرق الإثبات" . "الإثبات بالكتابة" . "الأوراق العرفية" .

إنتهاء المحكمة إلى أن الطاعن قد وقع بإمضائه على المحرر الذى أنكر توقيعه عليه . اعتباره صادرا منه وحجة عليه . لا يقبل تحلله منه إلا بالطعن فيه بالتزوير .

(هـ) إثبات . "طرق الإثبات" . "الإثبات بالكتابة" . "الأوراق العرفية" . "الرسائل" .

الرسائل الموقع عليها حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت عكسها . الاحتجاج بها غير قاصر على المرسل إليه . لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه الاحتجاج بها على المرسل متى حصل عليها بطريقة مشروعة .

١ — متى كانت المحكمة قد قصدت بندب الخبير مجرد استظهار وجه المصلحة فى إقامة الدعوى بعد أن دفع المطعون ضده بانتفاء هذه المصلحة ، ولم تفصل على وجه قطعى فى حكمها القاضى بندب هـذا الخبير فى أى نقطة من نقط النزاع ، فلا تكون لهذا الحكم حجية فى خصوص تقدير مسئولية المطعون ضده عن التعويض المطالب به تأسيسا على غصبه قطعة الأرض موضوع النزاع وانفراده بالتبرع بها تلتزم بها المحكمة بعد تنفيذه .

٢ — إذا يجوز إثبات واقعة التوقيع على الورقة العرفيـة بشهادة الشهود على ما تقرره المـادة ٢٧٤ من قانون المرافعات ، فإن إثباتها بالقرائن يكون جائزا أيضا عملا بالمـادة ٤٠٧ من القانون المدنى .

٣ — قاضى الموضوع — على ما يستفاد من المـادة ٢٦٢ من قانون المرافعات — غير ملزم فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية بإجراء التحقيق المشار إليـه فى هذه المـادة ، بل له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر إنكاره ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق لأن الغرض من هـذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها فإذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له .

٤ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الطاعن قد وقع بإمضائه على المحرر الذى أنكر توقيعه عليه فإن هذا المحرر يعتبر صادرا منه وحجة عليه بما فيه ولا يجوز له بعد أن أخفق فى إنكاره أن يتحلل من نسبة هـذه الورقة إليه إلا بالطعن فيها بالتزوير .

٥ — تنص المـادة ٣٩٦ من القانون المدنى على أن "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية" . ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المـدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات . وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل اليه بل إن لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بهـا على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى دمنهور بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له ألفين من الجنيهات ، وقال فى بيان دعواه إنه كان يملك قطعة أرض فضاء تجاور قطعة أخرى يملكها المطعون ضده واتفقا بعقد مؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ على أن يكون العقاران المذكوران مملوكين لهما على الشيوع مناصفة بينهما . ونص فى هذا العقد على أنه لا يجوز لأيهما إقامة مبان أو غيرها أو التأجير إلا بقبول الطرف الآخر وشرط تعويض قدره ٥٠٠ ج فى حالة مخالفة شروط العقد ، ولكن المطعون ضده بدافع رغبته فى تشييد عمارة على قطعة أرض أخرى مجاورة لأرضهما وحتى يوفر لهذه العمارة سبل الضوء والهواء عمد إلى الاتفاق سرا مع بعض الأهالى على إقامة مسجد من دور واحد على قطعة الأرض الأولى البحرية ثم أعلن فى ١٩٥٣/١/١١ عن تبرعه بهذه القطعة لهذا الغرض ولما كان فى تصرفه هذا مخالفة لما التزم به فى العقد آنف الذكر فقد بادر الطاعن بالشكوى إلى الشرطة فى ١٩٥٣/١/٨ ، ولما لم يجد التحقيق الذى أجرى فى هذه الشكوى فى منع المطعون ضده من الاستمرار فى أعمال الحفر والبناء حتى تم بناء المسجد فقد أقام دعواه الحالية بطلب تعويضه عن الأضرار التى لحقته بسبب غصب المطعون ضده نصيبه فى تلك الأرض وقد أنكر المطعون ضده الدعوى مقررا أن أهالى أبو حمص كونوا من بينهم لجنة لعمارة بيوت الله واتفق أعضاؤها ومنهم الطاعن على إقامة مسجد على قطعة الأرض محل النزاع وأرسلت اللجنة إلى وزارة الأوقاف خطابا تطلب فيه معاونتها فى تنفيذ هذا المشروع الخيرى واشترك الطاعن فى تحرير هذا الخطاب ووقع عليه بإمضائه وقامت اللجنة بتشييد المسجد بعد أن تبرع هو —

المطعون ضده — بنصيبه فى قطعة الأرض و بعد أن قبل الطاعن التخلى عن نصيبه فيها مقابل وعد من رئيس اللجنة بتعويضه بمبلغ من المال يقدره هذا الأخير فيما بعد ولكن الطاعن ما لبث أن نكل عن هذا الاتفاق وقدم شكواه ثم رفع دعواه عند ما تباطأ رئيس اللجنة فى تقدير التعويض المستحق له . وانتهى المطعون ضده فى دفاعه إلى أن تبرعه مقصور على نصيبه وأنه لم يغتصب شيئا من ملك الطاعن — و بجلسة ١٩٥٥/٥/٣١ قضت محكمة الدرجة الأولى بندب خبير للانتقال إلى قطعتى الأرض المشاع بين الطرفين و بيان قيمة كل منهما على حده فى ١٩٥٣/١/٨ وقيمة النقص أو الزيادة المترتبة على إنشاء مسجد فى القطعة الأمامية والاطلاع على دفاتر مصلحة الأملاك فيما يتعلق بالثمن الذى رست به هاتين القطعتين على الطرفين ، و بعد أن باشر الخبير هذه المأمورية وقدم تقريره أصدرت المحكمة فى ١٩٥٨/٤/٢٩ حكما آخر بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه (المطعون ضده) بكافة الطرق القانونية أن المدعى (الطاعن) وافق على تشييد المسجد على قطعة الأرض الأمامية واشترك فى اللجنة المنوط بها تنفيذ المشروع على تلك الأرض وساهم فى إرسال الخطاب الموجه إلى وزارة الأوقاف طلبا للموافقة على ذلك وأنه أى المطعون ضده انما تبرع بنصيبه فقط فى قطعة الأرض دون أن يقوم بتنفيذ المشروع وأن اللجنة المشكلة لذلك هى التى نهضت به — و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٣٠ برفض الدعوى — فاستأنف الطاعن طالبا إلغاء هذا الحكم والحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٩ والقضاء له بطلباته وقيد الاستئناف برقم ٤٣ لسنة ١٥ ق إسكندرية — و بتاريخ ١٩٦٠/١/٣٠ قضت محكمة الاستئناف : أولا — بإلغاء الحكم التمهيدى المستأنف الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٩ فيما قضى به من تكليف المستأنف عليه (المطعون ضده) إثبات أن المستأنف (الطاعن) وافق على تشييد المسجد على قطعة الأرض الأمامية وأنه ساهم فى إرسال الخطاب الموجه من اللجنة إلى وزارة الأوقاف بطلب الموافقة على المشروع وتأييده فيما عدا ذلك : ثانيا — تأييد الحكم القطعى المستأنف الصادر بجلسة ١٩٥٨/١٢/٣٠ — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص قضائه برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى — وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى أنها ترى رفض

الطعن . وبجلسة ١٩٦٣/١٠/٢٦ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويقول فى بيان ذلك : أولا — إن محكمة الدرجه الأولى قد قطعت فى حكمها الصادر بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٥٥ بثبوت مسئولية المطعون ضده عن تصرفه فى نصيب الطاعن فى الأرض محل النزاع وندبت من أجل ذلك خبيرا لتقدير التعويض المستحق له ، ومن ثم يكون قضاؤها بعد ذلك بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق تمهيدا للفصل فى ثبوت المسئولية وقضاؤها القطعى الصادر فى ١٩٥٨/١٢/٣٠ فى موضوع الدعوى برفضها تأسيسا على انتفاء مسئولية المطعون ضده قد جاءا مهدرين لقضائها القطعى السابق وبالتالى مخالفين للقانون ، وأنه أى الطاعن قد تمسك فى صحيفة استئنافه بحجية هذا القضاء القطعى الذى تضمنته أسباب حكم ١٩٥٥/٥/٣١ والذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى ذلك وقضى بتأييد الحكم الابتدائى الأخير القاضى برفض الدعوى فخالف بذلك القانون كما شابه القصور لإغفاله الرد على هذا الدفاع . ثانيا — أنه إذا اعتبر الحكم الفرعى الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٥/٣١ من المحكمة الإبتدائية تمهيديا وغير منطو على قضاء قطعى ، فان محكمة الدرجة الاولى إذ عدلت عن هذا الحكم دون أن تبين سبب هذا العدول سواء فى حكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٩ أو فى حكمها القطعى الصادر فى الموضوع ، فان قضاءها يكون مخالفا نص المادة ١٦٥ مرافعات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا القضاء فانه يكون قد خالف القانون . ثالثا — إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من أن الخطاب المؤرخ ١٩٥٢/١١/٤ المرسل إلى وزارة الأوقاف يعتبر حجة على الطاعن فى إثبات تصرفه فى قطعة الأرض محل النزاع إلى أن يطعن على هذا الخطاب بالتزوير . ذلك أنه مادام أن المطعون ضده قد تمسك بهذا الخطاب وادعى أنه كان للطاعن توقيعا عليه وأن هذا الامضاء قد طمس فانه يكون عليه إثبات وجود هذه الإمضاء ، كما أن ادعاءه بطمس الامضاء هو إدعاء منه بوقوع تزوير فى الخطاب

فيقع عليه عبء إثبات هذا التزوير مما كان يقتضى أن يتخذ هو لا الطاعن إجراءات الطعن بالتزوير فى هذه الورقة. رابعا – أخطأ كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى حكم القانون فى مدى حجية الخطابات – ذلك أن الخطاب المذكور على فرض أنه يحمل إمضاء للطاعن غير مطموس فهو مرسل لوزارة الأوقاف لا للمطعون ضده وبالتالى فلا يصح لهذا المطعون ضده الاحتجاج به، كما أن ماورد بهذا الخطاب لايبلغ مبلغ الإقرار الكتابى الصادر من الطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الثابت من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بتاريخ ١٩٥٥/٥/٣١ أنه قضى قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير هندسى للانتقال إلى قطعتى الأرض موضوع النزاع ومعاينتهما وبيان قيمة كل منهما بتاريخ ١٩٥٣/١/٨ وقيمة النقص أو الزيادة المترتبة على إنشاء مسجد فى القطعة الأمامية منهما واستند الحكم فى ذلك إلى ما أورده بأسبابه من أنه " إزاء ما أثاره المدعى عليه (المطعون ضده) من أنه على فرض أنه قد تصرف فى القطعة الأمامية بالتبرع لإقامة مسجد عليها فانه لم يثبت أن النصف الباقى لا يفى بنصيب المدعى (الطاعن) وأن مصلحته غير قائمة إذا لم يتبين أن ثمة ضرر أصابه من التصرف إذا ما استأثر بالنصف الباقى من الأرض" ثم استطردت المحكمة قائلة " إنها ترى قبل أن تتوغل فى الدعوى أن تعين وجه مصلحة رافعها فيها بأن تندب خبيرا لأداء المهمة المبينة بالمنطوق" – وهذا الذى أورده الحكم سواء فى منطوقه أو فى أسبابه لا ينطوى على قضاء قطعى بثبوت مسئولية المطعون ضده عن التعويض المطالب به تأسيسا على غصبه قطعة الأرض موضوع النزاع وانفراده بالتبرع بها . ذلك أن الحكم قصد بندب الخبير – على ما صرح به فى أسبابه – مجرد استظهار وجه المصلحة فى إقامة الدعوى بعد أن دفع المطعون ضده احتياطيا بانتفاء هذه المصلحة على سبيل الفرض الجدلى بصحة دفاع الطاعن – لما كان ذلك، وكانت المحكمة لم تفصل على وجه قطعى فى حكمها آنف الذكر فى أية نقطة من نقط النزاع فلا تكون لهذا الحكم حجية فى خصوص تقرير مسئولية المطعون ضده تلتزم بها المحكمة بعد تنفيذه ومن ثم يكون كل ما يرتبه الطاعن فى سبب الطعن على قيام هذه الحجية منهار الأساس – وإذ كان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف

التى يدعى الطاعن بأنه تمسك فيها بقيام هذه الحجية و باصدار الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع لها — أنه لم يرد ذكر لهذا الدفاع فى تلك الصحيفة كما أن بيانات الحكم المطعون فيه خلو مما يفيد تمسك الطاعن به — فان النعى على هذا الحكم بالقصور لإغفاله الرد عليه يكون أيضا على غير أساس — والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المحكمة الابتدائية — خلافا لما يقول الطاعن — لم تعدل عما أمرت به فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ من ندب خبير بل مضت فى تنفيذه و باشر الخبير مأموريته فعلا وقدم تقريره ، ومن ثم يكون النعى بمخالفة المادة ١٦٥ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من وجوب بيان أسباب العدول فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على غير أساس — والنعى فى شقه الثالث مردود بأن الحكم المطعون فيه انتهى من فحص المحكمة للخطاب المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ المرسل إلى وزارة الأوقاف ومن التحقيق الذى أجرى فى الشكوى الإدارية رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٣ مركز أبى حمص المقدمة من الطاعن و بعد أن أقر النتيجة التى خلصت إليها المحكمة الابتدائية من أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته تلك المحكمة فيما يختص بالوقائع المادية التى تناولها هذا التحقيق — انتهى الحكم المطعون فيه من ذلك إلى القول " فيكون مؤدى ذلك أن هذا المحرر (الخطاب) تم إنشاؤه ووقع عليه أعضاء الجمعية ومن بينهم المستأنف (الطاعن) ثم شابه تزوير بأن غيرت الحقيقة فيه بطمس إمضاء المستأنف فلا يستطيع الأخير فكاكا من هذه الإمضاء المنسوبة إليه والتى تلزمه بما تضمنه الخطاب إلا إذا قضى برد و بطلان هذا السند بعد الطعن عليه بالتزوير ولكن وقد أمسك المستأنف عن اتخاذ هذا الإجراء فان ما تضمنه الخطاب يكون مقيدا له — ولما كان يجوز إثبات واقعة التوقيع على الورقة العرفية بشهادة الشهود على ما تقرره المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات و بالتالى يكون إثباتها بالقرائن جائزا أيضا عملا بالمادة ٤٠٧ من القانون المدنى ، وكان قاضى الموضوع — على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات — غير ملزم فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية باجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل ان له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر إنكاره و يأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق ومن ثم فانه بفرض

اعتبار مسلك الطاعن أمام محكمة الموضوع بالنسبة للخطاب ينطوى على طعن فيه بالانكار فان فيما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه ما يفيد أن تلك المحكمة قد وجدت فى وقائع الدعوى والأدلة القائمة فيها ما أقنعها بأن هذا الانكار غير صحيح وأن الطاعن قد وقع على هذا الخطاب بامضائه ، فلا عليها بعد ذلك إذا هى لم تأمر بالتحقيق لأن الغرض من هذا الاجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح اليه فى حكمها فاذا كان هـــذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له ومتى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الطاعن قد وقع بامضائه على الخطاب الذى أنكر توقيعه عليه ، فإن هـذا الخطاب يعتبر صادرامنه وحجة عليه بما فيه ولا يجوز له بعـــد أن أخفق فى انكاره أن يتحلل من نسبة هذه الورقة إليه إلا بالطعن فيها بالتزوير ، كما قال الحكم — المطعون فيه بحق — ولم يكن المطعون ضده بعد ذلك بحاجة إلى أن يتخذ من جانبه اجراءات الطعن فى هذا الخطاب بالتزوير فيما يختص بطمس الامضاء لأن هذا الطمس لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم مادام قـــد أثبت حصول التوقيع فعلا وأن الطمس وقع فى أحد أصلى الخطاب بعد ارسال الأصل الثانى إلى وزارة الأوقاف ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بالخطأ فى القانون على غير أساس . والنعى فى شقه الرابع مردود بأن المـادة ٣٩٦ من القانون المدنى تنص على أن " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات " ومقتضى ذلك أن تكون لهـذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات ، وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليهـا غير مقصور على المرسل إليه بل إن لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قـد حصل عليها بطريقة مشروعة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أقر حق المطعون ضده فى الاحتجاج على الطاعن بما هو وارد فى الخطاب المرسل إلى وزارة الأوقاف بعد أن أثبت أن الطاعن قد وقع على هذا الخطاب فإنه لا يكون قد خالف القانون ما دام الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع ولا فى أسباب طعنه فى شرعية الطريقة التى قدم بها هذا الخطاب إلى المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد فيما استخلصه من الخطاب آنف الذكر ، ذلك أنه اعتمد على هذا الخطاب فيما قرره من حصول تصرف من الطاعن فى نصيبه فى الأرض محل النزاع وقبوله تصرف المطعون ضده فى هذه الأرض مع أن ما تضمنه الخطاب لا يفيد أكثر من أن فكرة تكونت لدى عدد من الناس لإنشاء مسجد وقد خلا الخطاب من الإشارة إلى حصول تنازل أو تبرع من الطاعن بل وخلا أيضا من الإشارة إلى العقار محل النزاع وبذلك يكون الحكم قد انتزع وقائع من مصدر لا ينتجها .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن كل ما استخلصه من الخطاب آنف الذكر قد أورده فى قوله "وحيث إن المستأنف عليه (المطعون ضده) فى أقواله بالشكوى الإدارية أشار إلى أن لجنة كونت فى ليلة ١٩٥٢/١١/٤ وأن المستأنف (الطاعن) كان من بين أعضائها وأن مهمة اللجنة كانت بناء مسجد على أرض النزاع وأن اللجنة كتبت إلى وزارة الأوقاف تنهى إليها هذا النبأ — وحيث إن هذه الأقوال ثبتت صحتها من المستند رقم ٣٠ ملف وهو خطاب موجه إلى وزير الأوقاف ينهى إليه فيه مرسلوه أن جمعية كونت بأبى حمص لعمارة بيوت الله وإقامة مسجد ودار لتحفيظ القرآن وأن الجمعية حازت قطعة أرض وسط البندر لهذا الغرض وأن أعضائها جمعوا من بعضهم خمسمائة جنيه بصفة نواة لتنفيذ المشروع وأنهم يطلبون إلى الوزارة اعانتهم لإتمام المشروع وذيل هذا الخطاب بأسماء أعضاء الجمعية وعددهم عشرة من بينهم المستأنف (الطاعن) والمستأنف عليه (المطعون ضده) وقرين كل اسم وقع صاحبه بإمضائه غير أنه لوحظ قرين اسم المستأنف (الطاعن) أثر لإمضاء مطموس — وحيث إن هذا الخطاب لا يغفل شأنه فقد حوى اعترافا صريحا من أعضاء الجمعية بأنهم هم الذين حازوا قطعة أرض لبناء مسجد عليها — ولا جدال فى أن هذه القطعة بذاتها هى أرض النزاع — فتنتفى بذلك مظنة غصب المستأنف عليه (المطعون ضده) نصيب شريكه المستأنف. كذلك قد حوى الخطاب الدليل على أن المستأنف (الطاعن) كان أحد اعضاء هذه الجمعية التى اضطلعت بالمشروع " ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يستخلص من الخطاب ما يسنده اليه الطاعن من وقائع فى سبب النعى .

و اذ كان حقيقة ما استخلصه الحكم من ذلك الخطاب على النحو الـوارد فى أسبابه المتقدمة الذكر تؤدى اليه عبارات الخطاب التى نقلها الحكم فى هذه الأسباب ، وكان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض هذا الخطـاب أو صورة رسمية منه ليدلل على أن هذا الذى استخلصه الحكم منه لا سند له فيه ، كما لم يقدم من ناحية أخرى ما يدل على أنه جادل أمام محكمة الموضوع فى أن قطعة الأرض المشار اليها فى الخطاب هى غير الأرض محل النزاع فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاستدلال و يقول فى بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه نفى فى أسبابه واقعة الغصب التى أسندها الطاعن إلى المطعون ضده ، الأمر الذى لا يتفق والدليل الكتابى الثابت بالشكوى الإدارية والمستمد من قول المطعون ضده فيها بأنه لم يتصرف فى قطعة الأرض لأحد ولكنه وهبها لإنشاء جامع ، ولا يتفق أيضا وما أدلى به المطعون ضده من دفاع فى الدعوى مبناه أن تصرفه كشريك فى كامل القطعة موقوف على القسمة وأن الأرض ما زالت فى تكليفه وما شهد به السيد / عبد العزيز مخيون من أن المطعون ضده تبرع بقطعة الأرض من حسابه الخاص و كان مزمعا إرضاء الطاعن بمبلغ نقدى ، وما ثبت من أن الطاعن اعترض على بناء المسجد فى أرضه منذ تاريخ الشكوى ومن قبل أن يشرع فى البناء ـ ويتحصل النعى بالوجه الثانى من هذا السبب فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه تناقض ـــ ذلك أنه ألغى الحـــكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى ١٩٥٨/٤/٢٩ باحالة الدعوى إلى التحقيق و بذلك يكون قد أسقط الدليل المستمد من شهادة الشهود الذين سمعتهم تلك المحكمة ـــ و إذ عاد وأقام قضاءه على ما استمده من ذلك التحقيق من دليل على مساهمة الطاعن فى إرسال الخطاب الموجه لوزارة الأوقاف واشتراكه فى مشروع اللجنة المنوط بها إنشاء المسجد فإنه يكون مشوبا بالتناقض .

وحيث إن النعى بالوجه الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى ما أسنده الطاعن إلى المطعون ضده من غصب نصيبه فى أرض النزاع إلى ما أورده فى أسبابه من أن الطاعن " لم يقدم دليلا مقبولا على أن خصمه

قد تبرع بأرض النزاع كاملة أو أنه هو الذى غصبها وأقام المسجد عليها " وأن الذى ثبت للمحكمة ينقض ذلك إذ تبين لها من الخطاب آنف الذكر أن اللجنة التى كان الطاعن أحد أعضائها هى التى اضطلعت بمشروع إنشاء المسجد عليها كما أحال الحكم المطعون فيه فى نفى الغصب المدعى به إلى ما أورده الحكم الإبتدائى فى هذا الخصوص واستمده من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة بصدد هذه الواقعة المادية — ولما كان هذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فى نفى الغصب المدعى به يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص وكان قاضى الموضوع حرا فى أن يأخذ ما يطمئن إليه من الأدلة وأن يطرح ما عداه بغير معقب عليه فى ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

والنعى بالوجه الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يلغ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى ١٩٥٨/٤/٢٩ باحالة الدعوى إلى التحقيق إلا بالنسبة لما قضى به من تكليف المطعون ضده بأن يثبت بكافة طرق الإثبات موافقة الطاعن على تشييد المسجد على الأرض محل النزاع ومساهمته فى إرسال الخطاب الموجه من اللجنة إلى وزارة الأوقاف بطلب الموافقة على المشروع — وذلك لما تراءى لمحكمة الاستئناف من أن هذه الوقائع تنطوى على تصرفات قانونية تزيد قيمتها على عشرة جنيهات فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة — أما ماعدا ذلك من الوقائع المادية التى أمر الحكم المذكور باثباتها ومن بينها أن المطعون ضده لم يقم بتنفيذ مشروع تشييد الجامع وأن اللجنة المشكلة لذلك والتى كان الطاعن أحد أعضائها هى التى نهضت بهذا المشروع — فان الحكم المطعون فيه لم يتناول قضاء ذلك الحكم فى شأنها بالالغاء بل إنه اعتمده وأقر النتيجة التى خلصت إليها المحكمة الإبتدائية من أقوال الشهود من حيث ثبوت هذين الأمرين — أما عن واقعة مساهمة الطاعن فى إرسال الخطاب الموجه إلى وزارة الأوقاف فقد اعتمد الحكم المطعون فيه فى ثبوتها على ما ورد فى هذا الخطاب ذاته ومن ثم يكون النعى على هذا الحكم بالتناقض غير صحيح .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / احمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، والدكتور محمد حافظ هريدى .

(١١)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية :

اثبات ‌. "حجية الأمر المقضى" . أحوال شخصية . "نسب" . دعوى "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى" .

دعوى نفقة الصغير . رفضها . التعرض لموضـوع النسب . دعوى نسب جديدة . رفض الدفع بعدم جواز نظرها لاختلاف الموضوع فى الدعويين . مخالفة القانون .

فى الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائماً باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه الى المدعى عليه الا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى نسب الصغير استنادا الى أن موضوعها يختلف عن موضوع دعوى النفقة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . تتحصل فى أن عليه محمد حسن عطا الله أقامت الدعوى رقم ١٢٨١ لسنة ١٩٥٣ بندر طنطا الشرعية ضد محمد طه مرزوق ادعت فيها أنها زوجته

ورزقت منه بالولد الصغير عادل وطلبت فرض نفقة له وأنكر المدعى عليه نسب الصغير . وبتاريخ ١٩٥٥/٢/٦ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى لعجز المدعية عن الاثبات واستأنفت علية هذا الحكم لدى محكمة طنطا الابتدائية للأحوال الشخصية طالبة الغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٣٥ سنة ١٩٥٠ ولمناسبة الغاء المحاكم الشرعية قيد برقم ٢٠ لسنة ١٩٥٦ طنطا الكلية. وبتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٦ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وعلى أثر صدور هذا الحكم أقامت انصاف مصطفى يونس وهى خالة علية الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥٧ بندر طنطا للأحوال الشخصية ضد محمد طه مرزوق بطلب نفقة للصغير عادل باعتبارها حاضنة له ، ودفع المدعى عليه بعدم قبولها لسبق الفصل فيها نهائيا فى الدعوى رقم ١٢٨١ لسنة ١٩٥٣ . وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى لما ثبت فى القضية السابقة من أنه أجنبي عنه . واستأنفت أنصاف هذا الحكم لدى محكمة طنطا الابتدائية للأحوال الشخصية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٧ . وبتاريخ ١٩٥٨/١/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . ومن ثم عادت فأقامت ضده الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٨ طنطا الابتدائية للأحوال الشخصية طلبت فيها الحكم بثبوت نسب ولده عادل المرزوق له من ابنة أختها علية محمد حسن، ودفع المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا بنفى النسب فى الدعويين السابقتين . وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع وألزمت المدعية المصروفات مستندة فى قضائها إلى أنه سبق لوالدة الصغير أن أقامت الدعوى رقم ١٢٨١ سنة ١٩٥٣ بندر طنطا الشرعية ضد المدعى عليه تطالب فيها لهذا الصغير بنفقة وحكمت المحكمة برفضها لعجز المدعية عن إثبات نسب الصغير إليه كما سبق أن أقامت المدعية الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥٧ بندر طنطا للأحوال الشخصية تطلب نفقة للصغير المذكور وقضى فيها نهائيا بعدم القبول لسبق الفصل فيها فى الدعوى ١٢٨١ سنة ١٩٥٣ بندر طنطا — واستأنفت المدعية هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبة إلغاءه والحكم برفض الدفع لاختلاف الخصوم فى الدعويين وفى الموضوع ثبوت النسب وقيد هذا الاستئناف برقم ٣ سنة ٩ ق.

و بتاريخ ١٩٦٠/٤/٦ حكمت المحكمة حضوريا : أولا - بقبول الاستئناف شكلا و بطلان الحكم المستأنف . ثانيا - برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها و بجواز نظرها . ثالثا - باعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٩٦٠/٥/٤ للتكلم فى موضوعها ، وأسست قضاءها برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على أنه "وإن كان موضوع الدعويين ١٢٨١ لسنة ١٩٥٣ ، ٣١٠ لسنة ١٩٥٧ بندر طنطا مطالبة بنفقة وقد عرضت المحكمة فيهما إلى نسب الصغير لتعلق النزاع به إلا أن ذلك لا يجعل الموضوع فيهما وفى الدعوى الحالية متحدا" ، ثم عادت و بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٢ فحكمت حضوريا وفى موضوع الاستئناف بثبوت نسب الصغير عادل من أبيه محمد طه مرزوق المرزوق به من علية محمد حسن مع إلزام المستأنف عليه الأول المصروفات من الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما — وطعنت نيابة استئناف طنطا فى هذين الحكمين بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث تنازلت المطعون عليها الأولى عن الدفوع التى كانت قد تمسكت بها وطلبت رفض الطعن ولم تحضر الطاعنة ولم تبد دفاعا ولم يحضر المطعون عليه الثانى وقدمت النيابة العامة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل (أولهما) فى أن حكم ٦ أبريل سنة ١٩٦٠ خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعويين رقم ١٢٨١ سنة ١٩٥٣ ورقم ٣١٠ سنة ١٩٥٧ لاختلاف الموضوع فيهما وفى الدعوى الحالية ، فى حين أن الدعوى الأولى أقامتها والدة الصغير ضد المطعون عليه الثانى بطلب نفقة لولدها عادل الذى رزقت به منه على فراش الزوجية وانكر المدعى عليه زواجه بها كما أنكر نسب الصغير إليه وحكم نهائيا برفضها لعجز المدعية عن إثبات النسب واقامت انصاف مصطفى يونس الدعوى الثانية بطلب نفقة للصغير كذلك وحكم نهائيا بعدم قبولها لرفعها على غير ذى شأن استنادا إلى ما سجله الحكم الأول من عدم ثبوت نسب الصغير إليه ، و إذ كانت الدعوى الحالية هى دعوى نسب الصغير نفسه وكان موضوع هذا النسب مسألة أساسية ،

تناقش فيها الطرفان فى الدعويين السابقتين واستقرت حقيقتها بينهما بأسباب الحكمين النهائيين الصادرين فيهما فإن الموضوع يكون متحدا فيها ولا وجه للقول بأن وحدة الموضوع فى الدعويين السابقتين وفى الدعوى الحالية مما تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيه ، إذ أن ذلك مشروط بأن تقيم المحكمة حكمها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن قطع فى أسبابه بعدم اتحاد الموضوع فى الدعاوى الثلاث عاد فقرر "أن المحكمة عرضت فى الدعويين السابقتين إلى نسب الصغير لتعلق النزاع على النفقة به" وبذلك يكون قد تهاترت أسبابه بحيث لم يبق فيها ما يمكن حمل الحكم عليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أن علية محمد حسن عطا الله أقامت الدعوى رقم ١٢٨١ لسنة ١٩٥٣ بندر طنطا الشرعية ضد محمد طه مرزوق المطعون عليه الثانى بطلب نفقة لابنها الصغير "عادل" الذى رزقت به منه على فراش الزوجية وقد تعرضت فيها المحكمة لنسب الصغير وحكم نهائيا برفضها لعجز المدعية عن إثبات النسب ، كما أقامت أنصاف مصطفى يونس المطعون عليها الأولى الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥٧ بندر طنطا للأحوال الشخصية ضد محمد طه مرزوق بطلب نفقة للصغير عادل وحكم نهائيا بعدم قبولها لما ثبت فى الدعوى الأولى من أن المدعى عليه أجنبى عنه ، وإذ كانت أنصاف مصطفى يونس قد عادت فرفعت الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٨ كلى طنطا للاحوال الشخصيه ضد محمد طه مرزوق طلبت فيها الحكم بثبوت نسب ولده عادل المرزوق له من ابنة أختها علية ، وقضى الحكم الصادر بتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٦٠ برفض الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٢٨١ سنة ١٩٥٣ بندر طنطا الشرعية استنادا إلى أنه وإن كانت المحكمة قد عرضت فى الدعويين ١٢٨١ سنة ١٩٥٣ ، ٣١٠ سنة ١٩٥٧ إلى نسب الصغير لتعلق النفقة به إلا أن ذلك لا يجعل الموضوع فيهما وفى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٨ كلى طنطا للأحوال الشخصية متحدا ، فى حين أن موضوع النسب كان معروضا فى هاتين الدعويين باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، وفى

حين أن الحكم لم يتناول ما تمسكت به أنصاف مصطفى يونس فى دفاعها من اختلاف الأشخاص فى الدعوى رقم ١٢٨١ لسنة ١٩٥٣ بندر طنطا الشرعية والدعوى الحالية ـ إذ كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى ، ولما ينبنى عليه نقض الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٣/٢٢ باعتباره أثرا له ومترتبا عليه .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين لطفى على ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٢)

الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) عقد . " أركان العقد " . " الرضاء " . " النيابة فى التعاقد " . بطلان .

إبرام الوصية لعقد مقايضة دون اذن المحكمة الحسبية . اعتباره باطلا بطلانا نسبيا يصح باجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد ورد الاجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد . صحيح فى القانون .

(ب) ملكية . " أسباب كسب الملكية " . " التقادم المكسب الخمسى " تقادم .

السبب الصحيح . المتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بالمادة ٣/٩٦٩ مدنى هو شخص يكون غير مالكا للشىء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه . علة ذلك هو أن التملك بالتقادم القصير إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية . مثال فى بيع .

(ج) بيع . " آثار البيع " . نقل الملكية " . تسجيل . غير . خلف . " خلف خاص " .

عدم انتقال ملكية العقار المبيع فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . المشترى الذى لم يسجل عقده لا يستطيع أن ينقل الملكية لمن اشترى منه . توصل المشترى الأخير إلى تسجيل عقده أو تسجيل حكم صحته ونفاذه رغما من عدم شهر سند البائع له . ليس من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا . تسجيل عقد البيع الصادر من المالك الأصلى شرط لازم لانتقال الملكية إلى المشترى منه .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح باجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الاجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

٢ — السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٩٦٩/٣ من القانون المدنى "سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم. ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون ." والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشىء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية ، ومن ثم فان البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيق فانه لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك(١) .

٣ — حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول اليه هو إلا بتسجيل عقده . ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى الا المحررات التى سبق شهرها . فاذا توصل المشترى الى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا اذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل اليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده .

(١) راجع نقض ٢٨/٣/١٩٦٣ الطعن ٢٨ س ٢٨ ق السنة ١٤ ص ٣٩٨ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٤٣٢ سنة ١٩٥٥ كلى طنطا ضد الطاعنين وطلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٢ ف و ١٢ ط الموضحة بالصحيفة مع تسليمها إليها وكف منازعة الطاعنين لها فيها وقالت فى بيان دعواها إنه بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٥ اشترت تلك العين من سيد أحمد الشناوى شعنون وكانت قد آلت إلى هذا الأخير بموجب عقد مقايضة مؤرخ ١٩٤٥/٥/١٢ مبرم بينه وبين ست الحسن محمد البشلى بصفتها وصية على ولديها سلامة وأمينة أبو العينين خليل وقد تلقى هذان القاصران العين المذكورة بطريق الميراث عن والدهما الذى سبق أن اشتراها مع أطيان أخرى من مالكتها الأصلية عزيزة راشد بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٤٤/١/٢٧ وأنه قد قضى لصالحها — لصالح المطعون عليها — فى ١٩٤٦/١٠/٣١ فى الدعوى رقم ٢٩٦٠ سنة ١٩٤٦ كلى طنطا بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من البائع لها وعقد المقايضة المعقود بين هذا البائع والمتبادلة معه وذلك فى مواجهة المالكة الأصلية وأنها — المطعون عليها — قد سجلت صحيفة دعواها هذه فى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٦ وحصلت من كل من سلامه أبو العينين خليل وأخته أمينة بعد بلوغهما سن الرشد على إقرار بالموافقة على تسجيل ذلك الحكم ووثق إقرار أولهما بمصلحة الشهر العقارى بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥١ ووثق إقرار الأخرى بتاريخ ١٩٥٣/٢/٢٣ وقد تم تسجيل الحكم والإقرارين المشار إليهما فى ١٩٥٤/١١/١١ وأنه نظرا لمنازعة الطاعنين لها فى ملكية العين المشار إليها فقد أقامت ضدهم دعواها الحالية بطلباتها السابقة ، ودفع الطاعنون الدعوى بأن عقد البيع الصادر للمطعون عليها صورى صورية مطلقة تأسيسا على أنها لم تضع يدها على العين المبيعة .

كما دفعوا ببطلان عقد البدل المعقود بين البائع للمطعون عليها والمتبادلة معه تأسيسا على أن هذه الأخيرة قد تقايضت مع البائع المذكور بوصفها وصية على ولديها دون إذن لها بذلك من المحكمة الحسبية المختصة ، وأن البطلان اللاحق بعقد البدل لهذا السبب هو بطلان مطلق لا يصححه إقرار القاصرين للتصرف بعد بلوغهما سن الرشد ، وتمسك الطاعنون بأن العين محل النزاع قد آلت لهم بموجب عقود بيع عرفية صادرة إليهم من سلامة وأمينة أبو العينين خليل وقضى لصالح الطاعن الأول فى الدعوى رقم ٧٧٥ سنة ١٩٤٩ كلى طنطا بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه بمقدار ١ ف من ضمن العين المذكورة وقد سجل ذلك الحكم فى ١٩٥٥/١١/١٠ بعد أن كان قد سجل صحيفة الدعوى فى ١٩٤٩/١١/٢٠ . وبجلسة ١٩٥٧/٤/٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى صورية عقد البيع الصادر للمطعون عليها ، وبعد سماع الشهود قضت المحكمة فى ١٩٥٨/٢/٢٤ برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم إلى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٩١ سنة ٨ ق وبجلسة ١٩٦٠/١/٢٦ قضت هذه المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وحكمت للمطعون عليها بطلباتها — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون — بجلسة ١٩٦٣/١٠/١٢ وفيها تمسكت النيابة بالرأى الذى أبدته بمذكرتها بطلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة التى حددت لنظره أمامها صممت النيابة على رأيها السابق .

حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ويقولون فى بيان ذلك إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها من البائع لها كما تمسكوا — ببطلان عقد المقايضة الذى آلت بموجبه العين محل النزاع إلى ذلك البائع تأسيسا على أن الوصية المتقايضة معه لم تحصل على إذن من المحكمة الحسبية لإبرام عقد المقايضة مما يجعل هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا يصح بالاجازة ، واقتصر الحكم المطعون فيه فى رده على هذا الدفاع على القول بأنه لا يقبل من الطاعنين الطعن بصورية عقد البيع طالما أنهم لم يطعنوا بصورية عقد البدل الذى كان أساسا له وإذ غفل الحكم عن الرد على ما تضمنه الدفاع من بطلان عقد البدل بطلانا مطلقا مع ما يترتب

على ذلك من اعتبار عقد البيع معدوما سواء أكان جديا أم صوريا فإن ذلك الحكم يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى ذلك الخصوص على أن عقد المقايضة الذى أبرمته الوصية على القاصرين مع البائع للطعون عليها بدون تصريح من المحكمة الحسبية قد صححته اجازة القاصرين بعد بلوغهما سن الرشد وأن أثر هذه الاجازة يرتد إلى وقت التعاقد عملا بما تنص عليه المادة ٢/١٣٩ من القانون المدنى ، ولما كان يبين من ذلك أن الحكم قد اعتبر أن عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصحح باجازة القاصرين بعد بلوغهما سن الرشد وجعل الاجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد وهو ما يقتضيه تطبيق القانون على وجهه الصحيح، لما كان ذلك، فان الحكم يكون قد رد ضمنا على الدفاع الذى أبداه الطاعنون ببطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بتملك العين محل النزاع بالتقادم القصير ، فقد ذكر الطاعن الأول أنه كان قد اشترى العين كلها من ست الحسن محمد البشلى بعقد عرفى ثابت التاريخ فى سنة ١٩٤٥ وأنه قد عاد بعد ذلك واشترى من البائعة المذكورة بوصفها وصية على ولديها سلامة وأمينة أبو العينين خليل بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٩٤٩/٣/١٦ فدانا واحدا من العين محل النزاع وقد حكم لصالحه بصحة ونفاذ هذا العقد فى الدعوى رقم ٧٧٥ سنة ١٩٤٩ كلى طنطا ، كما ذكر الطاعنان الآخران أنهما اشتريا باقى العين من الوصية على القاصرين بموجب عقـــود عرفية مؤرخة أيضا ١٩٤٩/٣/١٦ وتمسك الطاعنون جميعا بأن شروط التملك بمضى المدة القصيرة قد توفرت لهم بوضع يدهم على العين مدة خمس سنوات قبل رفع الدعوى واستنادهم فى وضع اليد إلى سبب صحيح يتمثل فى عقود البيع الصادرة اليهم من ورثة أبو العينين خليل الذى لا يعتبر هو أو ورثته من بعده مالكين للعين لعدم تسجيل عقد البيع المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ الصادر من عزيزة راشد المالكة الأصلية إلى

المورث ببيع الأعيان المبينة فيه ومنها العين محل النزاع و إذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع فانه يكون معيبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى ، سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم و يجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون ، والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشىء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لايستطيع أن ينقل اليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية ومن ثم فان البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيقى فانه لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وان كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينيا بنقل الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بذلك ، لما كان ذلك ، فانه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من القصور فى الرد على دفاعهم بتملك العين محل النزاع بالتقادم الخمسى تأسيسا على أن البائعين لهم ومورثهم من قبلهم لا يعتبرون ملاكا للعين لعدم تسجيل عقد البيع الصادر من المالكة الأصلية إلى المورث المذكور .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث وهو الأخير على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون و يقولون فى بيان ذلك إن الحكم قضى بتثبيت ملكية المطعون عليها للعين محل النزاع ترتيبا على أنها قد سجلت الحكم القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من البائع بتاريخ ١٩٤٥/٥/٢٠ و بصحة ونفاذ عقد المقايضة المؤرخ ١٩٤٥/٥/١٢ المبرم بين هذا البائع و بين الوصية على القاصرين سلامة وأمينة اللذين ورثا العين محل النزاع عن والدهما أبو العينين خليل وذلك فى حين أن المطعون عليها لم تسجل عقد البيع المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ الصادر من عزيزة راشد المالكة الأصلية إلى أبو العينين خليل مورث القاصرين

وبذلك فان الملكية لم تنتقل إلى ذلك المورث حتى يكون من الممكن انتقالها إلى البائع للطعون عليها بتسجيل عقـــد المقايضة المبرم بين البائع والوصية على قاصرى المورث المذكور وتنتقل بعد ذلك إلى المطعون عليها بتسجيل عقد البيع الصادر لها من البائع وإذ قضى الحكم المطعون فيه — على خلاف ذلك — بالملكية للطعون عليها فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن حق ملكية العقـار المبيع لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يمكن لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده ، ولذلك فقد أورد المشرع بالمـادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها ، فإذا توصل المشترى إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده ولمـا كان الثابت — بالوقائع على ما تقدم — أن المطعون عليها وإن سجلت الحكم القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من سيدأحمد الشناوىشعنون وعقدالمقايضة المبرم بين هذا البائع وبين الوصية على قاصرى أبو العينين خليل إلا أنها لم تسجل عقد البيع الصادر من المـالكة الأصلية عزيزة راشد إلى أبو العينين خليل ، وبذلك تكون ملكية العين محل النزاع ما زالت باقية للمـالكة الأصلية ولم تنتقل إلى المشترى منها فلا يستطيع نقلها بعد ذلك إلى المطعون عليها بالتسجيلات المتتالية التى قامت بها ولا عبرة بمـا تقوله المطعون عليها فى مذكرتها من أنه وقد قضى لصالحها بصحة ونفاذ عقدى البيع والبدل فى مواجهة المـالكة الأصلية عزيزة راشد فإنه لا يبقى لهذه المـالكة أى وجه للمنازعة فى صحة العقدين ويترتب على تسجيل الحكم نقل الملكية إلى المطعون عليها ، لا عبرة بهذا القول لأن تسجيل عقد البيع الصادر من المـالكة الأصلية شرط لازم لانتقال الملكية إلى المشترى منها ولا يغنى عنه عدم منازعتها أو حتى إقرارها للتصرفات الصادرة من خلفاء

هذا المشترى، لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه إذجانب هذا النظر وقضى للمطعون عليها بتثبيت ملكيتها إلى العين محل النزاع مع أنها وإن سجلت سندها وسند البائع لها لم تقم بتسجيل العقد الصادر من المالكة الأصلية إلى مورث من تلقى البائع إليها الحق منهم فان ذلك الحكم يكون مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ذكره تكون الدعوى بحالتها واجبة الرفض ويتعين لذلك تأييد الحكم الإبتدائى فيما انتهى إليه من رفضها .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد/ محمود القاضي نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٣)

الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ القضائية :

مسئولية. "مسئولية عقدية" . مقاولة . "التزامات المقاول".

المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى . الأصل عدم مساءلته عن تهدم البناء أو عيوبه إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم . اشتراكه فى المسئولية مع رب العمل متى كان على علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب .

لئن كان الأصل أن المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم الذى وضعه رب العمل ، الا أن المقاول يشترك فى المسئولية مع صاحب العمل اذا كان على علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الشركة الطاعنة أزمعت إنشاء خزان لمادة المولاس المتخلفة عن

صناعة السكر بالحوامدية فأرسلت فى ١٩٥٤/١٠/١٢ كتابا إلى الشركة المطعون ضدها تخبرهافيه بأنها طرحت فى المناقصة عملية إنشاء ذلك الخزان طبقا للرسومات التصميمية والمواصفات والشروط العامة التى وضعتها هى – أى الشركة الطاعنة – و إذ تمت المناقصة التى قبل فيها طلب الشركة المطعون ضدها فقد أرسلت الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٥٤/١١/٤ كتابا إلى الشركة المطعون ضدها تخبرها فيه بهذا القبول وتطلب إليها إبداء أية ملاحظات بشأن تصميم الخزان فى ظرف ثلاثة أيام حتى تتحمل كل المسئولية فيما يتعلق بقوة مبانى الخزان وعدم تسرب السائل منه فردت عليها الشركة المطعون ضدها بخطاب مؤرخ فى ١٩٥٤/١١/٦ أبدت فيه ما عن لها من ملاحظات و بتاريخ ١٩٥٤/١١/٩ تم التوقيع على العقد الذى أبرم بين الشركتين حيث تضمن إلتزام الشركة المطعون ضدها بالقيام بتنفيذ الأعمال الخاصة ببناء حوض للمولاس بالحوامدية طبقا للمقايسة والشروط العامة والرسومات رقم ه.م ٨٧٥ ، ٨٧٦ الموقع عليها من الطرفين والمرفقة بالعقد والتى تعتبر جزءا منه وأن الشركة المطعون ضدها عاينت قطعة الارض وتأكدت من طبيعتها وأنها تتحمل المسئولية الكاملة كما تعهدت باحترام الشروط الفنية الموضحة بآخر قائمة الاشتراطات الخاصة بوزارة الأشغال العمومية للأعمال المماثله . وقد قامت الشركة المطعون ضدها بإنشاء الخزان وسلمته للشركة الطاعنة بموجب محضر تسليم إبتدائى مؤرخ ١٩٥٥/٢/١٥ جاء به أنه لامانع من استلام البناء استلاما إبتدائيا حيث أنه قد نفذ حسب شروط العقد وليست به عيوب ظاهرة تمنع من الاستلام إلا أنه بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٢ تبينت الشركة الطاعنة حصول هبوط فى سقف الخزان فوق الأعمدة الحاملة وتسرب المولاس فى بعض المواضع وحدوث شروخ فى الحائط القبلى فأخطرت بذلك الشركة المطعون ضدها بخطاب فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٥ ناسبة ذلك إلى رداءة الخرسانة بالأساسات فردت عليها الشركة المطعون ضدها بخطاب آخر مؤرخ ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٥ جاء فيه أن تسرب المولاس كان طفيفا ولايمكن نسبته إلى رداءة الخرسانة بالأساسات بل إنه يرجع إلى شروخ شعرية بالمبانى يمكن معالجتها بحقنها بالأسمنت إلا أنه فى أول يوليه سنة ١٩٥٥ حدث أن مال الحائط القبلى إلى الخارج وتدفق المولاس منه بصورة مروعة مجتاحا كل ماقابله وسبب للشركة الطاعنة خسائر وأضرارا مما حدا بها إلى رفع الدعوى رقم ٥٥٦٣ سنة ١٩٥٥ مستعجل القاهرة طلبت فيها إثبات حالة الخزان

وبيان ماحدث به من تصدع وسببه ومايلزم لإصلاحه وبيان مدى ماأصابها من ضرر وبتاريخ ١٩٥٧/٧/٦ صدر الحكم بندب الدكتور عبد العزيز العروسى رئيس قسم الخرسانة بكلية الهندسة بجامعة عين شمس لمعاينة الخزان وإثبات حالته وبيان ماحدث به من تصدع وسببه وهل ذلك راجع إلى التصميم أو التنفيذ أو الاستعمال وبيان مدى مطابقة مبنى الخزان للتصميم والمواصفات الواردة فى المقايسة الملحقة بالعقد وبيان مايلزم لإصلاح الخزان وقد قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى نفى وقوع اهمال ما من الشركة المطعون ضدها فى التنفيذ وإلى أن السبب فى تهـدم الخزان يرجع الى الأخطاء فى التصميم وبتاريخ ١٩٥٧/٨/٦ رفعت الشركة الطاعنة هذه الدعوى طالبة الحكم بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ ٢٥٦٧٣ ج و ٧٤٩ م والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبـة الرسمية حتى السـداد كتعويض عما أصابها من ضرر من جراء ما حدث بالخزان من خلل مقيمة دعواها على نصوص المواد ٦٥١ و ٦٥٢ و ٦٥٣ من القانون المدنى والتى ترى الشركة الطـاعنة أنها توجب مسئولية الشركة المطعون ضدها عن تهدم الخـزان ولو كانت الشركة الطاعنة قد أهملت أو أخطأت فى التصميم والمواصفات أو تدخلت فى العمل ونفـذ المقاول أوامرها ، بل ولو كانت الشركة المطعون ضدها تقوم بالعمل باشراف مهندسى الشركة الطاعنة . دفعت الشركة المطعون ضدها الدعوى بأن العملية التى طرحتها الشركة الطاعنة فى المناقصة هى عملية تنفيذ الرسومات والتصميمات والمواصفات والمقايسات التى استقلت بوضعها الشركة الطاعنة وأن دورها قـد اقتصر على مراجعة الحسابات الهندسية لهذه التصميمات والرسومات وقد قامت بهذا الالتزام دون عيب فى الأعمال التى قامت بها وأنه إذا كان البند الثامن من الشروط العامة قد تضمن استحقاق الشركة الطاعنة للتأمين المدفوع منها وقدره ١١٣٠ ج و ٤٧٩ م عند ثبوت وجود عيب فى الأعمال وقد تبين عدم وجود عيب فإن على الشركة الطاعنة أن ترد لها هـذا المبلغ وهو ما طلبت "فى صورة طلب عارض" الحكم به على الشركة الطاعنة بجلسة ١٩٥٨/١٠/٩ مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . ومحكمة القاهرة الابتدائية قضت فى ١٩٥٩/٤/٢٥ : أولا ـ برفض الدعوى الأصلية : ثانيا ـ فى الدعوى الفرعية بالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع الى الشركة المطعون ضدها مبلغ ١١٣٠ ج و ٤٧٩ م ـــ رفعت الشركة الطاعنة استئنافا عن

هذا الحكم قيد برقم ٨٧٠ سنة ٧٦ ق ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٦٠/٢/٦ بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته الى الدائرة المدنية و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه انتهى فى قضائه إلى نفى مسئولية الشركة المطعون ضدها بحجة أنه لم يقع منها خطأ فى التنفيذ تأسيسا على أن المقاول لا يسأل إلا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون تلك التى تأتى من الخطأ أو عدم التبصر فى وضع التصميم وذلك إذا ما كان المقاول يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى — كما هو الحال فى هذه الدعوى — وقد استند الحكم فى ذلك إلى المبادئ التى تضمنتها المادة ٨٩٧ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى والتى حذفت منه بعد ذلك مع أن الذى يبين من أحكام المواد ٦٥١ و ٦٥٢ و ٦٥٣ من القانون المدنى أن الشركة المطعون ضدها تتحمل كل المسئولية عن تهدم بناء الخزان ولو كان ذلك راجعا الى التصميم بل حتى لو أذنت الشركة الطاعنة بانشاء الأبنية المعيبة ولا يعفى الشركة المطعون ضدها من المسئولية أن يكون العمل قد تم باشراف الشركة الطاعنة أو أن يكون دور الشركة المطعون ضدها قد اقتصر على تنفيذ ما أمرت به الشركة الطاعنة اذ أن المقاول ملزم بمراعاة ما تقتضيه قواعد الفن وأصوله .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الصدد ما يأتى "أما عن قواعد توزيع المسئولية بين المقاول ومهندس المبانى فان المادة ٦٥٢ مدنى قد أبرأت الأخير اذا ما اقتصر دوره على وضع التصميم دون أن يتكلف بالرقابة على التنفيذ من المسئولية الا من العيوب التى أتت من التصميم" وكانت المادة ٦٥٢ أصلا الفقرة الأولى للمادة ٨٩٧ من المشروع — وكانت هذه المادة تتضمن فقرة ثانية نصها "اذا عمل المقاول باشراف مهندس معمارى أو باشراف رب العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعمارى فلا يكون المقاول مسئولا الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط أو عدم التبصر فى وضع

التصميم " وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى عن هذه الفقرة أنها مؤيدة لأحكام القضاء المصرى وقد اقترحت اللجنة حذفها باعتبار أنها تطبيق للقاعدة العامة بأن المقاول لا يسأل الا عن خطئه و أن الخلل فى البناء إذا حصل فى خلال عشر سنوات لا يكفى وحده لتقرير مسئولية المقاول إذا كان من الثابت أن هذا الخلل لا يرجع لخطئه ومن ثم فإن المحكمة تستهدف فى حكمها بهذه المبادئ التى وردت بالمذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى والتى سايرت ما استقرت عليه أحكام القضاء فى هذا الصدد. وحيث إنه لا نزاع بين الطرفين على أن الشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) قد قامت بتنفيذ أعمال المقاول و إنما استحكم الخلف بينهما بصدد أعمال التصميمات حيث استمسكت الشركة المستأنفة (الطاعنة) بتحميل الشركة المستأنف عليها المسئولية عنها كاملة وركنت فى ذلك إلى الكتابين المؤرخين ١٩٥٤/١١/٤ و١٩٥٤/١٢/٢٢ وأنكرت الشركة المستأنف عليها ذلك وحيث إن الواضح من أوراق الدعوى أن للشركة المستأنفة قسم للهندسة المدنية وأن هذا القسم قد وضع الرسومات والمواصفات الخاصة بإنشاء خزان المولاس وأجرى الإعلان عنها وتلقى عطاءاتها وقام بفحصها والمفاضلة بينها ثم ارتأى أن يرسيها على الشركة المستأنف عليها فالشركة المستأنفة إذن لم تعهد إلى الشركة المستأنف عليها بإنشاء خزان و إنما عهدت إليها بتنفيذ التصميم الذى وضعته هى أى الشركة المستأنفة... وقد أكد الحاضر عن الشركة المستأنفة للأستاذ الدكتور عبد العزيز العرومى فى ١٩٥٥/٨/١٥ أن الشركة المذكورة أى المستأنفة هى التى أعدت الرسومات والتصميمات وأنها طلبت إلى الشركة المستأنف عليها إعدادها عن السقف . وقد أرجع الدكتور عبدالعزيز العرومى التصدع إلى الخطأ فى التصميم والمواصفات ذلك الخطأ الذى تمثل فى بنوده السبع التى ضمنها تقريره والتى أوردها الحكم الإبتدائى ونأى بأعمال التنفيذ التى أكد مطابقتها للرسومات والمواصفات عن أن يكون لها دخل فى إحداثه . ولما كان ذلك، وكان المقاول غير مسئول إلا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط أو عدم التبصر فى وضع التصميم إذا ما كان يعمل بإشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى فانه لا يكون ثمة وجه لمجادلة الشركة المستأنفة فى انتفاء مسئولية الشركة المستأنف عليها عن التصدع الذى نشأ بالخزان ؛ وحيث إنه و إن كان

الأصل أن المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم الذى وضعه رب العمل إلا أن المقاول يشترك فى المسئولية مع رب العمل إذا كان قد علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب وإذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى المسئولية عن الشركة المطعون ضدها لمجرد ما قال به من أن الشركة الطاعنة هى التى أعدت الرسومات والتصميمات وأن التهدم الذى حصل فى الخران يرجع إلى الخطأ فى التصميم والمواصفات دون أعمال التنفيذ، فانه يكون مخطئا فى القانون ولا محل لاستناد الحكم فى نفى المسئولية عن المقاول فى حالة عدم اشتراكه فى التصميم إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٩٧ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى لأن هذا النص قد حذف فى لجنة المراجعة وصدر القانون المدنى خلوا من نص يقضى باعفاء المقاول من المسئولية فى هذه الحالة بل ان فى حذف هذا النص ما يدل على أن المشرع لم ير إطلاق إعفاء المقاول من المسئولية كلما عمل باشراف مهندس معمارى أو باشراف رب العمل — وقد جاءت الأعمال التحضيرية خلوا مما نسبه إليها الحكم المطعون فيه من أن علة حذف تلك الفقرة هو أن حكمها تطبيق للقواعد العامة — ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١٤)

الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٩ القضائية :

(ا) ضرائب . " ضريبة التركات " . " الطعن فى قرارات اللجان " . " طريقة رفعه " . دعوى .

الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات . طريقة رفعها . بتكليف بالحضور .

(ب) دعوى . " طريقة رفع الدعوى " . بطلان .

مخالفة أوضاع التقاضى الأساسية وإجراءاته . ضرر مفترض . بطلان .

١ ـــ جرى قضاء محكمة النقض على أن الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات ترفع بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الإيداع وتقديم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ولا وجه للتحدى فى هذا الخصوص بأن المادة ٥٤ مكررا جاءت مكملة للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بحيث يمتد إليها هى الأخرى ـــ تلقائيا وبغير نص ـــ أثر الإحالة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ ذلك أن المادة ٥٤ مكررا وعلى ما يبدو من سياقها استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيقتصر أثرها على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا يتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون[١] .

---

(١) نقض ٢٢/١/١٩٦٤ الطعن ١٠١ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٠٤

٢ – مخالفة أوضاع التقاضى الأساسية و إجراءاته المقررة فى شأن رفع الدعاوى والطعون تفترض الضرر ويترتب عليها البطلان ولا يصحح من بطلانها كونها قد رفعت أو أعلنت فى الميعاد القانونى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن السيدة/أناهيد جرابيد كنانيان أقامت الدعوى رقم٨٣٤سنة١٩٥٦ تجارى كلى ضرائب القاهرة ضد مصلحة الضرائب بطلب إلغاء قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ١٩٥٦/٦/٩ فيما قضى به من تقدير نصيبها فى تركة زوجها المرحوم هيرانت كيفوركيان بمبلغ ٢٨٨٣٤ ج والحكم بتقدير التركة وفقا للمادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى و بطريق الايداع فى قلم الكتاب لا بطريق التكليف بالحضور . و بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون وألزمت الطاعنة المصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة – وأستانفت السيدة / أناهيد هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم٤٢٤ سنة٧٥ق تجارى. وبتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٨حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعنت السيدة/ أناهيد فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الاولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى و بطريق الإيداع لا بطريق التكليف بالحضور استنادا إلى أن المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أحالت فى شأن إجراءات الطعن على قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات إلى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم تتضمن هذه الأخيرة النص على طريقة خاصة لرفع الطعون وهو ما يتعين معه رفعها طبقا للقاعدة العامة فى قانون المرافعات و بطريق التكليف بالحضور ، و إلى أن المادة ٥٤ مكررا لا تطبق إلا على الطعون الخاصة بالأرباح التجارية والصناعية دون الطعون الخاصة بضرائب التركات إذ هى استثناء من أحكام قانون المرافعات لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه بدليل أنه عندما أراد المشرع العمل بأحكامها بالنسبة للضريبة على المهن غير التجارية والضريبة العامة على الإيراد أصدر القانونين رقمى ١٨ و ٢١ لسنة ١٩٥٤ ، وما استند إليه الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لم تكن تحدد طريقا معينا لرفع الطعون فى قرارات لجان ضرائب التركات فكان يتعين الرجوع فيها إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات ومقتضاها أن ترفع بطريق التكليف بالحضور ، و بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أحالت فى فقرتها الأخيرة على المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبهذه الإحالة تكون قد ربطت بين إجراءات الطعن الخاصة بضريبة التركات والإجراءات الخاصة بالضرائب على الأرباح التجارية والصناعية وجعلت من نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أصلا للاجراءات بالنسبة لكافة أنواع الضرائب ، وإذ أضيفت المادة ٥٤ مكررا إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و بمقتضاها نظم المشرع إجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ونص على طريقة خاصة لرفعه فانها تعتبر مكملة للمادة ٥٤ بحيث يمتد اليها أثر الاحالة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ و يتعين إعمال ما استحدثته من قواعد و اجراءات فى شأن الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بضرائب التركات ، وما نص عليه القانونان رقمى ١٨ و ٢١ لسنة ١٩٥٤ بشأن سريان المادة ٥٤ مكررا على طعون الضرائب على أرباح المهن غير التجارية والضريبة العامة على الإيراد تزيد لم يكن الشارع فى حاجة اليه ، يضاف

إلى ذلك أنه سواء كان الطعن مما يرفع بعريضة أو بتكليف بالحضور فقد أعلنت العريضة فى الميعاد القانونى وبذلك تنتفى المصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ترفع بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الايداع وتقديم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ولا وجه للتحدى فى هذا الخصوص بأن المادة ٥٤ مكررا إنما جاءت مكملة للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بحيث يمتد اليها هى الأخرى — تلقائيا وبغير نص — أثر الاحالة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ ذلك أن المادة ٥٤ مكررا وعلى ما يبدو من سياقها استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيقتصر أثرها على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا يتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون ، ومردود فى الشق الثانى بأن مخالفة أوضاع التقاضى الأساسية وإجراءاته المقررة فى شأن رفع الدعاوى والطعون تفترض الضرر ويترتب عليها البطلان ولايصحح من بطلانها كونها قد رفعت أو أعلنت فى الميعاد القانونى .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٥)

الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٠ القضائية :

عمل . " انهاء عقد العمل " . " الأسباب الخاصة بفسخ عقد العمل " .

حق صاحب العمل فى فسخ العقد طبقا للمادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لارتكاب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة . شرطه . ميعاده . علم صاحب العمل بالحادث . بيان اسم العامل فى البلاغ . غير لازم .

إذ نصت المادة ٤٠ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على الحالات التى يجوز لصاحب العمل فيها فسخ عقد العمل دون إعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض ومنها حالة ما "إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه" فانها بذلك تكون قد ترخصت فى ميعاد التبليغ وجعلت بدء سريانه يتراخى إلى وقت علم صاحب العمل بوقوع الحادث — ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جعل المناط فى التبليغ وبدء ميعاده هو وقت وقوع الحادث لا وقت علم صاحب العمل به ، وأوجب أن يتضمن التبليغ نسبة الخطأ إلى العامل فى حين أن القانون لم يشترط وجوب أن يتضمن البلاغ اسم العامل الذى ينسب إليه الحادث فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٨/١/٩ تقدم إسكندر عزيز جادالله بشكوى إلى مكتب العمل ببور سعيد ضد جبريل جرجس عيدى بصفته مديرا لشركة بور سعيد التجارية تضمنت أنه بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٦/٤/٤ التحق بخدمة الشركة بمرتب شهرى قدره ٣٥٫٠ ج ولمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٥٦/٤/٥ وتنتهى فى ١٩٥٩/٨/٤ وتجدد لمدة أخرى مالم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته فى عدم تجديده قبل نهاية المدة بستة شهور ، وإذ استغنت عنه الشركة قبل نهاية مدة العقد وأخطرته بفصله بخطابها المؤرخ ١٩٥٨/١/٤ اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ولما نسبته إليه من أنه بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٦ تسبب بخطئه ومخالفته لتعليمات فى اتلاف ماكينة الديزل مما ترتب عليه خسارة مادية تربو على الخمسة الآف جنيه ، فقد انتهى إلى طلب تحقيق مانسب إليه و إحالة الأوراق إلى محكمة شئون العمال لإيقاف قرار الفصل مع حفظ حقه فى المكافأة عن مده الخدمة وفى التعويض عن باقى مدة العقد وعن الفصل التعسفى . و بتاريخ ١٩٥٨/٥/٤ حكمت المحكمة بوقف قرار الفصل وحددت جلسة لنظر الموضوع وفيها حدد المدعى طلباته بمبلغ ١٩٥٢ج و ٥٠٠م ومن ثم فقد حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وأحالتها إلى محكمة بور سعيد الإبتدائية وقيدت برقم ١٦ لسنة ١٩٥٨ و بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى أن فصله من العمل كان تعسفيا وأنه لم يحصل على أجر شهرين وعلى إجازته عن السنة السابقة ولتنفى الشركة ذلك ، ثم عادت و بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٦ فحكمت برفض الدعوى . واستأنف المدعى هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٨ سنة ١ تجارى قضائية ، و بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المستأنف عليه بصفته بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٥٧٨ ج و ٥٤٢ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وطعن جبريل جرجس عيدى بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون

عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الاولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتعويض و بالمكافأة على أن الطاعن لم يبلغ الجهات المختصة بما نسبه للمطعون عليه فى خطاب فصله المؤرخ ١٩٥٨/١/٤ من خطأ تسبب فى انفجار ماكينة الديزل و بذلك يكون شرط الابلاغ المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد تخلف وما انتهى إليه الحكم فى هذا الخصوص خطأ ومخالفة للقانون إذ الثابت أن الطاعن بلغ مكتب العمل بالحادث فى ١٩٥٧/١٢/٢٧ بمجرد أن علم بوقوعه وفى خلال مهلة الابلاغ وضمنه حدوث انفجار فى ماكينة الديزل الخاصة بمصنعه فى اليوم السابق وهو ١٩٥٧/١٢/٢٦ وجارى تحقيق الحادث ، و بحصول التبليغ فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت علم صاحب العمل به يكون الطاعن قد إلتزم حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وهى لاتشترط أن يتضمن البلاغ نسبة الخطأ إلى العامل لأن ذلك يقتضى من صاحب العمل إجراء تحقيق إدارى ومهلة التبليغ لاتتسع لإجرائه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد نصت المادة ٤٠ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ — وهى التى تحكم واقعة النزاع — على الحالات التى يجوز لصاحب العمل فيها فسخ عقد العمل دون إعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض ومنها حالة ما إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه فانها بذلك تكون قد ترخصت فى ميعاد التبليغ وجعلت بدء سريانه يتراخى إلى وقت علم صاحب العمل بوقوع الحادث — و إذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بصورة الخطاب المؤرخ ١٩٥٧/١٢/٢٧ المودع ملف الدعوى والمرسل إلى مدير مكتب العمل ببور سعيد ونصه (نتشرف باحاطة سيادتكم علما بأنه قد حدث انفجار فى الماكينة الديزل الخاص بمصنعنا لتجفيف البصل حوالى الساعة الرابعة والنصف بعد ظهر أمس ١٩٥٧/١٢/٢٦ وجارى

إجراء تحقيق إدارى" مستندا فى ذلك إلى أن "هذا الخطاب أيضا لا يعتبر ابلاغا فى حكم المـادة ٣/٤٠ المنوه عنه لأنه إن صح أن مكتب العمل يعتبر من الجهات المختصة المنوه عنها فى المـادة ٣/٤٠ فى بعض الآراء فان الثابت من تأشيرة مكتب العمل أن هذا الخطاب قد سلم الى المكتب فى ١٩٥٧/١٢/٢٨ مع أن آخر ميعاد للابلاغ حسب نص المادة هذه هو الساعة الرابعة والنصف من مساء ١٩٥٧/١٢/٢٧ ومن ثم يكون الابلاغ بعد الميعاد كما أن الخطاب لم ينسب الخطأ الى المستأنف — المطعون عليه — حتى كان يمكنه تحقيقه إذ اقتصر الابلاغ على حصول الانفجار دون نسبته الى شخص معين وبذلك لا تتوافر فى هذا الخطاب شروط الابلاغ المنصوص عليها فى المـادة ٣/٤٠ المنوه عنها" ومفاد ذلك أنه جعل المناط فى التبليغ وبدء ميعاده هو وقت وقوع الحادث لا وقت علم صاحب العمل به وأوجب أن يتضمن التبليغ نسبه الخطأ الى العامل الذى ارتكبه ، فى حين أن ميعاد التبليغ — وعلى ما سبق بيانه — لا يبدأ الا من تاريخ علم صاحب العمل بالحادث ولم يشترط القانون وجوب أن يتضمن البلاغ اسم العامل الذى ينسب اليه الحادث — إذ كان ذلك فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / المستشار أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، والدكتور محمد حافظ هريدى ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٦)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما لا يعد كذلك". دعوى . "المسائل التى تعترض سير الخصومة" . "انقطاع سير الخصومة" .

مجرد القول برفع الحراسة عن المؤسسة وتسليمها لأصحابها . عدم اطمئنان المحكمة . خلو الأوراق من الدليل عليه . لا محل للحكم بانقطاع سير الخصومة .

(ب) عمل . "إنتهاء عقد العمل" . "المكافأة" . "التعويض" .

إخلال رب العمل بالتزاماته قبل العامل . ترك العامل العمل . استحقاقه المكافأة والتعويض .

١ — متى كانت المحكمة لم تطمئن لما نما إلى علم محامى المستأنف وقرر به فى الجلسة من أن الحراسة رفعت عن المؤسسة وسلمت إلى أصحابها ، وكلفته تقديم الدليل عليه ولم يقدمه ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون بعدم قضائها بانقطاع سير الخصومة إذ أن هذا الانقطاع ينبنى على واقع ما كان للمحكمة أن تنزل حكم القانون عليه قبل أن يقدم دليله وتطمئن هى إليه .

٢ — ترك العامل الخدمة لعدم قيام صاحب العمل بالتزاماته القانونية ازاءه ومنها دفع الأجر فى المواعيد وعلى الوجه المقرر فى القانون ، لا يمنع من استحقاقه المكافأة أو التعويض .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه خميس السيد سعد أقام الدعوى رقم ١٨٣ سنة ١٩٥٨ عمال كلى الاسكندرية ضـــد أحمد أسعد بصفته الحارس الخاص على محلات ماريو وكارو فريجيرى بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٤٠١ ج و ٧٩٧ م منـــه ٢٩ ج و ٥٣٢ م أجرة المدة من أول ديسمبر سـنة ١٩٥٧ إلى ١٩٥٨/١/١٩ و ٣٢٢ ج و ٧٦٥ م مكافأة مـدة الخدمة و ٥٠ ج على سبيل التعويض . وقال شرحا لدعواه إنه كان يعمل بمحلات ماريو وكارو فريجيرى ولامتناع الحراسة عن دفع أجره عن شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ واعمالا لما تقضى به المادة ٤١ من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فقد اضطر إلى ترك العمل . وأثناء سير الدعوى وجه طلباته إلى نائب الحارس العام على أموال الرعايا البريطانيين . وبتاريخ ١٩٥٨/١١/١٩ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضـوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة مدة عمله بالمؤسسة المدعى عليها وتاريخ انقطاعه عن العمـل فيها وسببه ومقدار أجره ومقـدار المستحق له قبلها من أجر ومكافأة وصرحت للمدعى عليه بصفته بالنفى بذات الطرق ، ثم عادت وبتاريخ ١٩٥٩/٤/١٥ فحكمت حضوريا بالزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ ٣٥٩ ج و ٥٠٠ م والمصاريف المناسبـــة و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وألزمت المدعى بباقى مصروفات الدعوى وشملت الحكم بالنفـاذ المعجل و بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من

الطلبات، واستأنف المدعى عليه بصفته هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٣١٣ سنة ١٥ قضائية. وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/٦ حكمت المحكمة حضوريا فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. وقد طعن كل من ماريو فريجيرى وكارو فيريجيرى فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى فى الاستئناف، ولم يعول على ما قرره محامى الحراسة بجلسة ١٩٦٠/٥/١٧ من أن الحراسة رفعت عن مؤسسة الطاعنين وسلمت لأصحابها مستندا فى ذلك إلى أن الحراسة لم تقدم الدليل على ما ادعته ، فى حين أن ما قرره محامى الحراسة فى هـذا الخصوص لا يحتاج إلى دليل ، وإذ لم يكن الاستئناف قـد تهيأ للحكم وظل يتداول فى الجلسات إلى ١٩٦٠/١٢/٦ بينما لم يكن الطاعنان ممثلين فيه ولم تكلف المحكمة المطعون عليه بإدخالهما وكان واجبا على المحكمة أن تحكم بانقطاع سير الخصومة ولم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون ووقع حكمها باطلا عملا بالمادة ٢٩٤ مرافعات ، ومن جهة أخرى فقد أمرت المحكمة الحارس بتقديم دفاتر المؤسسة الخاصة بقيد أسماء العمال وبدء الخدمة لكل منهم عن سنة ٣٩ — ٤٠ ولم ينفذ هذا القرار ولم تعدل عنه المحكمة ولم تشر إليه فى قراراتها اللاحقة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول منه بما أورده الحكم المطعون فيه من أن " محامى المستأنف قرر بجلسة ١٩٦٠/٥/١٧ أنه نما إلى علمه أن الحراسة رفعت عن المؤسسة وسلمت لأصحابها ولم يقدم الدليل على هذا القول رغم تكليفه بذلك حتى حجزت الدعوى للحكم " ومفاد ذلك أن المحكمة لم تطمئن لما نما إلى علم محامى المستأنف وقرر به فى الجلسة وكلفته تقديم الدليل عليه ولم يقدمه ، وهذا الذى أورده الحكم واقع ما كان للمحكمة أن تنزل حكم القانون عليه قبل أن يقدم دليله وتطمئن هى إليه — ومردود فى الشق الثانى بما أورده الحكم فى قوله " أما ما ادعاه

المستأنف من أن المستأنف عليه لم يعمل بالمؤسسة إلا فى سنة ١٩٤٩ على ما هو ثابت بدفاترها فلم يتأيد بأى دليل خاصة وأن المستأنف لم يقدم هذه الدفاتر رغم أن هذه المحكمة كلفته بتقديمها " وذلك بعد أن مهد لقضائه فى هذا الخصوص بقوله "إنه ثابت من بطاقة شخصية المستأنف عليه الموقع عليها بخاتم المؤسسة وإمضاء مديرها أن المستأنف عليه كان يعمل بها منذ ١٩٣٩/١/١ وقد شهد الشاهد الذى سمعته محكمة أول درجة بما يؤيد ذلك" .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق فيما جرى عليه من أن الحارس لم يقم بالتزاماته طبقا لأحكام القانون ولم يدفع للمطعون عليه أجره عن شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ مما اضطره إلى ترك العمل فى منتصف شهر يناير سنة ١٩٥٨ وفيما رتبه على ذلك من أحقيته فى طلب التعويض فى حين أنه يبدو من سياق أسباب الحكم أن الحارس دفع للعمال نصف أجورهم المتأخرة خلال شهر يناير والباقى خلال شهر فبراير وأن تأخير الحارس فى دفعها إنما كان لقوة قاهرة خارجة عن إرادته هى عدم وجود أموال بالمؤسسة ووقوع اختلاسات فيها أجرت النيابة العامة تحقيقات بشأنها وعلى ذلك فإن المطعون عليه يكون قد ترك العمل بالمؤسسة من تلقاء نفسه ولا يستحق قبلها أى تعويض .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول منه بأنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه " بالنسبة لطلب التعويض فإن المادة ٢/٤١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى اجازت للعامل أن يترك العمل قبل نهاية العقد إذا لم يقم صاحب العمل إزاء العامل بالتزاماته طبقا لأحكام هذا القانون ومن هذه الالتزامات ما أوجبته المادة ١/٧ من المرسوم بقانون من أداء أجر العامل المعين بأجر شهرى مرة على الأقل فى الشهر وقد نصت المادة ٤٢ من هذا المرسوم بقانون على أن ترك العمل فى هذه الحالة لا يخل بحقه فى المطالبة بالتعويض — ولما كان الثابت من أقوال شاهد المستأنف عليه أن الحارس لم يصرف للعمال أجورهم عن شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ فاضطر المستأنف عليه إلى ترك العمل فى منتصف شهر يناير بسبب حاجته إلى نقود وأن الحارس لم يدفع للعمال

إلا نصف الأجور المتأخرة فى ١٩٥٨/١/٢٥ ودفع لهم النصف الباقى مع أجر شهر يناير سنة ١٩٥٨ فى شهر فبراير ، لما كان ذلك، تكون المؤسسة قد أخطأت بعدم قيامها بدفع أجر المستأنف فى ميعاده حتى اضطرته إلى ترك العمل بها إذ كان يعول فى معيشته على هذا الأجر ولا شك أنه قد لحقه ضرر من ترك العمل بسبب خطأ المؤسسة مما يوجب مسئوليتها ... " وهى تقريرات موضوعية سائغة لم يبين الطاعنان وجه مخالفتها لما هو ثابت فى الأوراق ، ومردود فى الشق الثانى بأنه لا يمنع من استحقاق العامل المكافأة أو التعويض تركه العمل إذا لم يقم صاحب العمل بالتزاماته القانونية إزاءه ومنها دفع الأجر فى المواعيد وعلى الوجه المقرر فى القانون .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٧)

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية":

(أ) استئناف . " نطاق الاستئناف " . بطلان .

استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . بطلان الحكم . عدم وقوف محكمة الاستئناف عند حد تقرير البطلان . وجوب الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة .

(ب) وقف . " شرط الواقف " . " تفسيره " .

سكوت الواقف عن النص على التفاضل فى انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيما لا يدل على أنه أراد أن يغاير بينه و بين الاستحقاق الأصلى .

١ — إذا كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب فى الإجراءات، فإنه يتعين عليها — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع(١) .

٢ — متى كان الواقف قد أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده جعل ثلاثة قراريط مناصفة لكل من زوجته ومطلقته والباقى لجميع أولاده للذكر منهم مثـــل حظ الانثيين ثم أن من مات من أولاده ذكرا كان أو أنثى أو ممن سيحدث الله له من الأولاد انتقل نصيبه لأولاده ذكورا و إناثا حسب ما نص

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٥ الطعن ٥١٥ سنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٠٠٣

بهذا الإشهاد فإن لم يكن له أولاد فلأولاد أولاده و إن سفل فإن لم يكن له أولاد ولا أولاد أولاد و إن سفل انتقل ما كان يستحقه لجميع أولاد المشهد الواقف الذكور ذكورا واناثا مضافا لما يستحقونه وهكذا طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل يتداولون ذلك بينهم إلى حين انقراضهم أجمعين وشرط فى وقفه شروطا منها أنه " إذا مات أحد أولاده الموقوف عليهم المذكورين قبل دخوله فى الوقف انتقل نصيبه لذريته ذكورا واناثا فان لم يكن فلأولاد أولادهم و إن سفل حسب النص والترتيب المشروحين ". و بموجب إشهاد التغيير الملحق به جعل الثلاثة قراريط الموقوفة على زوجته ومطلقته وقفا على زوجته ومن بعدها لمن يوجد من أولاده منها ومن زوجته الأخرى المتوفاة للذكر مثل حظ الانثيين — فان ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف أراد أن يجعل الاستحقاق من بعده على التفاضل للذكر مثل حظ الانثيين يستوى فى ذلك الاستحقاق الأصلى والآيل وسكوت الواقف عن النص على التفاضل فى انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيما لا يدل على أنه أراد أن يغاير بينه و بين الاستحقاق الأصلى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن فؤاد إبراهيم على أقام الدعوى رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٦ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف وآخرين بطلب استحقاقه لحصة قدرها سهمان و $\frac{٢٦}{٨٧}$ من السهم من قيراط من أربعة وعشرين قيراطا ينقسم إليها وقف المرحوم إبراهيم على ، وقال شرحا لدعواه إنه بموجب الإشهاد المؤرخ ١٩٠٢/٥/٢٩ وقف المرحوم إبراهيم على الأعيان المبينة به على نفسه مدة حياته ثم من بعده على زوجته أمينة على شعبان ومطلقته خديجة سليمان محمد وعلى أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من أولاد ذكورا واناثا وجعل

نصيب زوجته ومطلقته ثلاثة قراريط بالسوية بينهما والباقى لأولاده للذكر مثل حظ الانثيين على أن من مات منهم عقيما انتقل ما كان يستحقه لأولاد الواقف ذكورا واناثا مضافا لما يستحقونه ثم على ذريتهم ونسلهم طبقة بعد طبقة ، وبموجب إشهاد التغيير المؤرخ ١٩١٠/٤/١٧ خص زوجته أمينة على شعبان بالقراريط الثلاثة التى كانت موقوفة عليها وعلى مطلقته خديجة وجعلها من بعدها على أولاده المرزوقين له منها وأولاده الموجودين وقت وفاتها والمرزوقين له من زوجته حافظة على شعبان للذكر مثل حظ الانثيين ، وقد توفى الواقف فى سنة ١٩١٣ والوقف باق على حاله ومن بعده آل استحقاق الثلاثة قراريط إلى زوجته أمينة على شعبان والباقى إلى أولاده فؤاد وأمين ومحمد الصغير ومحمد الكبير ومحمود وشمس نور وعبد المنعم وبهيجة وعبد الله وعيسى وفتحية وزينب وإبراهيم وأحمد ثم توفى من أولاده عبد المنعم وبهيجة وعبد الله عقيما وانتقل نصيب كل منهم إلى اخوته ثم توفى عيسى عن ولديه عباس والسيد ثم توفيت فتحية عن أولادها خيرى ومحمود وفاطمة ثم توفيت زينب عن ابنتها هانم التى توفيت عن أولادها محمد ونجوة الشهيرة بفائقة وحسين ،ثم توفى إبراهيم عقيما وآلت حصته الى اخوته الأحياء وهم فؤاد وأمين ومحمد الكبير ومحمد الصغير وأحمد وشمس نور ، ثم توفى محمد الكبير عن ولديه أحمد وعبد العزيز وعن عبد المجيد على ابراهيم ابن ابنته عائشة التى توفيت قبله ، ثم توفى أحمد عن ولده أحمد ، ثم توفى عبـــد العزيز بن محمد الكبير وآلت حصته الى أولاده ابراهيم وفاطمة وعلى ورجاء ومديحة ومحمد، ثم توفيت أمينة على شعبان زوجة الواقف وآل استحقاقها لأولاده ، واذ جرت وزارة الأوقاف على توزيع أنصبة العقماء بالتساوى بين المستحقين مخالفة بذلك رغبة الواقف الواضحة فى اشهادى الوقف والتغيير ومقتضاها أن يجرى التوزيع بالتفاضـــل فقد انتهى الى طلب الحكم له بفرق النصيبين . وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/٣١ حكمت له المحكمة بطلباته . واستأنفت شمس نور ابراهيم على وآخرون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافهم برقم ٢٣ ســـنة ٧٨ق . وبتاريخ ١٩٦١/٥/٣١ حكمت المحكمة حضوريا ببطلان الحكم المستأنف وباستحقاق فؤاد ابراهيم على المستأنف عليه الثانى علاوة على مافى يده حصة قدرها $\frac{٢٦}{٨٧}$ ٢ سهمان من قيراط من ٢٤ قيراطا ينقسم اليها أعيان الوقف المبين بهذا الحكم وصحيفة الدعوى الإبتدائيـــة مع

الزام المستأنفين المصروفات عن الدرجتين وستة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما للمستأنف عليه الثانى . وطعن الطاعنون فى هــذا الحكم بطريق النقض للأســباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته الى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهما ولم يبديا دفاعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها الى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه بعد أن أبطل الحكم الابتدائى لعدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية تصدى للموضوع وحكم فيه وكان يتعين عليه أن يعيد القضية الى المحكمة الابتدائية لتحكم فيهـا من جديد .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه متى استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب فى الإجراءات تعين عليها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع . و إذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن أبطلت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى لعدم ذكر اسم عضو النيـابة الذى أبدى رأيه فى القضية عرضت للموضوع وفصلت فيه فانها لا تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ خالف ما انعقد عليه إجماع فقهاء الحنفية من أنه متى كان الواقف قد جعل وقفه من بعده على أولاده ذكورا و إناثا وسكت عن بيان نصيب كل منهم فإنه يكون بينهم بالتساوى و إذا شرط التفاضل كان شرطه واجب الاتباع ، وقد نص الواقف فى موضوعين من كتاب وقفه على أن يكون الاستحقاق فيه للذكر ضعف الأنثى بينما سكت عن أنصبة العقماء وفى ذلك ما يوجب توزيعها على أولاد الواقف بالتساوى ومن غير مفاضــلة ، ولا محل للتحدى بالمادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ لأنها وضعت لتفسير شروط الواقف غير الواضحة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى إشهاد الوقف يبين أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده جعل منه ثلاثة قرار يط مناصفة لكل من زوجته أمينة على شعبان ومطلقته خديجه سليمان محمد والباقى لجميع أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم إن من مات من أولاده ذكرا كان أو أنثى أو ممن سيحدثه الله له من الأولاد انتقل نصيبه لأولاده ذكورا وإناثا حسب ما نص بهذا الاشهاد فان لم يكن له أولاد فلأولاد أولاده و إن سفل فان لم يكن له أولاد ولا أولاد أولاد و إن سفل انتقل ما كان يستحقه لجميع أولاد المشهد الواقف المذكور ذكورا و إناثا مضافا لما يستحقونه وهكذا طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل يتداولون ذلك بينهم إلى حين انقراضهم أجمعين. وشرط فى وقفه شروطا منها أنه "إذا مات أحد أولاده الموقوف عليهم المذكورين قبل دخوله فى الوقف انتقل نصيبه لذريته ذكورا و إناثا فإن لم يكن فلأولاد أولادهم و إن سفل حسب النص والترتيب المشروحين" . و بالرجوع إلى إشهاد التغيير يبين أن الواقف جعل الثلاثة قرار يط الموقوفة على زوجته أمينه على شعبان ومطلقته خديجة سليمان محمد وقفا على زوجته ومن بعدها لمن يوجد من أولاده منها ومن زوجته المتوفاة حافظه على شعبان للذكر مثل حظ الأنثيين — وظاهر إنشاء الوقف وشروطه هذه يدل على أن الواقف أراد أن يجعل الاستحقاق من بعده على التفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين يستوى فى ذلك الاستحقاق الأصلى والآيل ، وسكوت الواقف عن النص على التفاضل فى انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيما لا يدل على أنه أراد أن يغاير بينه و بين الاستحقاق الأصلى ، يؤيد ذلك أنه عندما أراد التسوية فى الاستحقاق نص على ذلك صراحة بالنسبة لنصيب زوجته ومطلقته — و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن نصيب العقيم ينتقل بالتفاضل إلى أولاد الواقف فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض للدفع بعدم سماع الدعوى بمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر طبقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها

الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، ولم يفصل فيه ،وبذلك يكون قد شابه البطلان بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعنين لم يقدموا ما يثبت أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم سماع الدعوى بمضى المدة المانعة من سماعها وليس فى بيانات الحكم المطعون فيه ما يدل على ذلك ومن ثم فانه لا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود القاضي نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : لطفي على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٨)

الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ القضائية :

(ا) دعوى . "المسائل التى تعترض سير الخصومة" . "سقوط الخصومة" . استئناف .

الخصومة فى الاستئناف . انعقادها باعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم . لا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب . عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من آخر إجراء صحيح . للمدعى عليه ومن فى حكمه طلب الحكم بسقوط الخصومة . المادة ٣٠١ مرافعات . سريان هذا الحكم على الخصومة فى مرحلة الاستئناف . يستوى فى ذلك أن يكون عدم السير فيها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع أو إلى أسباب أخرى .

(ب) استئناف . "نظر الاستئناف أمام المحكمة" . "إعادة إعلان المستأنف عليه" . "سقوط الخصومة" . دعوى .

توجب المادة ٤٠٧ مكررا / ٢ على المستأنف إعادة إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخول له فى المادة ٤٠٧ مكررا / ١ . عدم قيام المستأنف بذلك ينبنى عليه وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء . انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون قيام المستأنف بالاجراء المذكور . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .

١ — الخصومة فى الاستئناف تنعقد باعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم ، ولا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب ، إذ القضية فى هذه المرحلة يكون شأنها شأن القضايا المتداولة بالجلسات من حيث ما يجرى على الخصومة فيها . وإذ أجازت المادة ٣٠١

من قانون المرافعات للمدعى عليه ومن فى حكمه أن يطلب فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى ، وكان حكم هذه المادة كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات . فانه إذا استمر نوم الخصومة فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان نومها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من ٢٩٢ إلى ٣٠٠ من قانون المرافعات أو إلى أسباب أخرى ، ذلك أن المشرع لم يقصد ربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى أو انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها فى المواد السابقة بل جاء نصه فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه . فسقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة من الزمن إذا طلب صاحب المصلحة توقيع ذلك الجزاء(١) .

٢ — إذ أوجب المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا / ٢ من قانون المرافعات على المستأنف أن يعيد إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا / ٢ اتخاذ الإجراء التالى من إجراءات الاستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ اعادة اعلانه ، فإنه ينبنى على عدم قيام المستأنف بإعادة إعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الإجراء .

---

(١) المبادئ الواردة بهذا الحكم تضمنتها الأحكام الصادرة بذات الجلسة فى الطعون ٤٧٨ س ٢٩ ق ، ٨٧ س ٣٠ ق ، ١٤٥ س ٣٠ ق ، ١٣٦ س ٣٠ ق .

فإذا انقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي دون أن يقوم المستأنف بذلك الإجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون صراحة . وليس صحيحا القول بأن المشرع لم يقصد من اعادة اعلان المستأنف عليه سوى اعتبار الحكم الذى يصدر بعد هذا الإعذار حضوريا، ذلك أن المشرع لم يرتب على اعادة الإعلان، هذه النتيجة فحسب وإنما علق على اتخاذ هذا الإجراء امكان متابعة السير فى الاستئناف اذ جعل الإجراء التالى وهو تعيين العضو المقرر متوقفا على اتخاذه وعلى انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ حصوله . ولا يقدح فى ذلك كون المشرع لم يحدد للمستأنف ميعادا لهذا الإجراء ولم ينص فى القانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ على جزاء لعدم القيام به لأن هذا أو ذاك ليس من شأنه أن يمنع من تطبيق القواعد المنظمة لسقوط الخصومة ، وقد أوردت المادة ٣٠١ مرافعات حكما عاما ينطبق فى جميع الأحوال التى يقف فيها سير الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه . وهدف المشرع من تقرير الجزاء الذى نصت عليه هذه المادة على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية هو حمل المدعى على موالاة السير فى قضيته ومنع نومها ، ولذلك فان فى القول بعدم تطبيق ذلك الجزاء على الاستئناف فى مرحلة التحضير بقلم الكتاب تفويت لهدف الشارع من تقرير هذا الجزاء وتفويت أيضا للحكمة التى ابتغاها من استحداث نظام التحضير فى قلم الكتاب وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ العمل على سرعة تهيئة القضايا الاستئنافية للفصل فيها بعد أن دل العمل على أن نظام قاضى التحضير لم يحقق هذه الغاية . ولا وجه لما يقال من أن المستأنف عليه يعتبر هو المقصر لعدم تقديمه مذكرة بدفاعه ذلك أن هذا التقصير لا يثبت فى حقه إلا بعد اعادة اعلانه من المستأنف ، إذ راعى المشرع فى ايجاب هذا الاجراء التحوط من احتمال عدم وصول الإعلان الأول إلى المستأنف عليه ومنحه فرصة أخرى للادلاء بدفاعه وطالما أن المستأنف لم يقم بهذا الإجراء الذى لا يبدأ إلا به ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لتقديم مذكرة المستأنف عليه فإن الميعاد يعتبر ممتدا بالنسبة للمستأنف عليه و بالتالى لا يمكن اسناد تقصير اليه . ومتى كان المستأنف لم يقم باعادة اعلان المستأنف عليه فانه لا يمنع من سقوط الخصومة ما يتخذه رئيس

المحكمة من اجراءات لمتابعة السير فى الاستئناف كتعيين العضو المقرر وتحديد جلسة لنظر القضية ولا عما يقوم به قلم الكتاب من اخطار الخصوم بتاريخ هذه الجلسة ولو تم ذلك قبل انقضاء سنة على آخر اجراء صحيح ، ذلك لأن هذه الاجراءات لا تقطع مدة سقوط الخصومة ولا تؤثر على حقوق الخصوم لما يشترط فى الاجراء القاطع من أن يكون صادرا من أحد طرفى الخصومة وموجها الى الطرف الآخر بقصد استئناف السير فيها . هذا الى أن حق رئيس المحكمة فى تعيين العضو المقرر وفى تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية لا ينشأ على ما تقرره المادة ٤٠٧ مكررا / ٢ الا بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لتقديم مذكرة المستأنف عليه وهذا الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ إعادة إعلان المستأنف عليه بواسطة المستأنف فلا يمكن القول بانقضائه إلا إذا قام المستأنف بهذا الإجراء. ولئن كان المشرع عندما أصدر القانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات بشأن إجراءات رفع الاستئناف وتحضيره قد صرح فى مذكرته الايضاحية بأنه استلهم فى ذلك النظام المتبع فى تحضير الطعون بطريق النقض ، الا أنه لم ينقل ذات النصوص الخاصة بالنقض وهى تحديد مواعيد منضبطة يتلو بعضها بعضا ويبدأ كل منها بانتهاء الميعاد السابق دون اشتراط أى عمل من جانب أحد الخصوم ليبدأ جريانها كما هو الحال فى الاستئناف بالنسبة للميعاد المحدد لتقديم مذكرة المستأنف عليه والذى لا يبدأ الا باعادة إعلانه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٥ كلى الجيزة طالبا الحكم أصليا بالزامها بازالة مبانى السور والغرفة التى أقامتها فى أرضها

واحتياطيا القضاء بعدم أحقية الطاعنة فى إقامة مبانى السور والغرفة المذكورين وأحقيته فى ازالتهما على مصروفاتها وفى ١٩٥٧/٣/١٣ قضت محكمة الجيزة الإبتدائية برفض الدعوى فأستانف المطعون ضده هذا الحكم بعريضه أودعها قلم الكتاب فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٧ وأعلنت فى أول يوليه سنة ١٩٥٧ ثم قام المستأنف فى ١٩٥٧/٧/٢٢ بإيداع مذكرة أحال فيها إلى الأسباب التى بينها فى صحيفة استئنافه وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ أعلن قلم الكتاب الطرفين بالحضور بجلسة ١٩٥٨/١١/٢٩ وفى تلك الجلسة دفعت المطعون ضدها بسقوط الخصومة وقالت إن المطعون ضده (المستأنف) لم يقم بإعلانها بايداع مذكرته حسبما توجب المادة ٤٠٧ مكرر من قانون المرافعات وترتب على ذلك أن أهمل السير فى الدعوى بفعله مدة زادت عن السنة مما يترتب عليه سقوط الخصومة فى الاستئناف. وفى ١٩٥٩/٥/١٧ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض هذا الدفع وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بالزام المستأنف عليها (الطاعنة) أن تزيل فى خلال ثلاثة أسابيع مبانى السور والغرفة المقامة على الحد الفاصل بين أرضها وبين أرض المستأنف (المطعون ضده) و الا ازالها المستأنف بمصاريف يرجع بها عليها — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١/٨ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أمامها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أن الطاعنة قد دفعت بسقوط الخصومة فى الاستئناف لانقضاء سنة على آخر إجراء صحيح فيه تأسيسا على أن المطعون ضده عندما رفع استئنافه قد اكتفى بايداع صحيفته فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ و إعلانها فى أول يوليه سنة ١٩٥٧ ثم أودع مذكرته الشارحة فى ١٩٥٧/٧/٢٢ ولم يقم بعد ذلك باعادة إعلان الطاعنة بايداع مذكرة بدفاعها كما توجب المادة ٤٠٧ مكرر [1] من قانون المرافعات ومن ثم فقد ظلت الخصومة قائمة منذ ذلك التاريخ حتى ١٩٥٨/١٠/١٩ حيث أعلنت الطاعنة بالحضور بجلسة ١٩٥٨/١١/٢٩ وهى مدة جاوزت السنة وذلك بفعل المطعون ضده و باهماله مما يترتب عليه حتما سقوط الخصومة فى الاستئناف — إلا أن

الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بالسقوط بمقولة إن الإعذار المنصوص عليه فى المادة ٤٠٧ مكررا لا يقصد منه إلا اعتبار الحكم حضوريا وليس من الإجراءات الوجوبية اللازمة لسير الدعوى وهو قول يخالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أنه لما كانت الخصومة فى الاستئناف تنعقد باعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم ولا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب إذ القضية فى هذه المرحلة يكون شأنها شأن القضايا المتداولة بالجلسات من حيث ما يجرى على الخصومة فيها — وكانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى عليه ومن فى حكمه أن يطلب فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وكان حكم هذه المادة كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات فإنه إذا استمر نوم الخصومة فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان نومها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من ٢٩٢ إلى ٣٠٠ من قانون المرافعات أو إلى أسباب أخرى، ذلك أن المشرع لم يقصد ربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى أو انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها فى المواد السابقة بل جاء نصه فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه فسقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة من الزمن إذا طلب صاحب المصلحة توقيع ذلك الجزاء — وإذ كان المشرع قد أوجب فى المادة ٤٠٧ مكررا /٢ من قانون المرافعات على المستأنف أن يعيد إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما

المخولة له فى المادة السابقة ، وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا /٢ اتخاذ الإجراء التالى من إجراءات الاستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ اعادة إعلانه فإنه يبنى على عدم قيام المستأنف بإعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء فإذا انقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بذلك الإجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون صراحة، وليس صحيحا القول بأن المشرع لم يقصد من إعادة إعلان المستأنف عليه سوى اعتبار الحكم الذى يصدر بعد هذا الاعذار حضوريا ذلك أن المشرع لم يرتب على إعادة الإعلان هذه النتيجة فحسب و إنما علق على اتخاذ هذا الاجراء إمكان متابعة السير فى الاستئناف إذ جعل الإجراء التالى وهو تعيين العضو المقرر متوقفا على اتخاذه وعلى انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ حصوله ولا يقدح فى ذلك كون المشرع لم يحدد للمستأنف ميعادا لهذا الإجراء ولم ينص فى القانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ على جزاء لعدم القيام به لأن هذا أو ذاك ليس من شأنه أن يمنع من تطبيق القواعد المنظمة لسقوط الخصومة وقد أوردت المادة ٣٠١ مرافعات حكما عاما ينطبق فى جميع الأحوال التى يقف فيها سير الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه وهدف المشرع من تقرير الجزاء الذى نصت عليه هذه المادة على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية هو حمل المدعى على موالاة السير فى قضيته ومنع نومها ولذلك فإن فى القول بعدم تطبيق ذلك الجزاء على الاستئناف فى مرحلة التحضير بقلم الكتاب تفويت لهدف الشارع من تقرير هذا الجزاء وتفويت أيضا للحكمة التى ابتغاها من استحداث نظام التحضير فى قلم الكتاب وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ العمل على سرعة تهيئة القضايا الاستئنافية للفصل فيها بعد أن دل العمل على أن نظام قاضى التحضير لم يحقق هذه الغاية ولا وجه لما يقال — من أن المستأنف عليها تعتبر هى المقصرة لعدم تقديمها مذكرة بدفاعها ذلك أن هذا التقصير لا يثبت فى حقها إلا بعد إعادة إعلانها

من المستأنف إذ راعى المشرع فى ايجاب هذا الإجراء التحوط من احتمال عدم وصول الإعلان الأول إلى المستأنف عليها ومنحها فرصة أخرى للادلاء بدفاعها وطالما أن المستأنف لم يقم بهذا الإجراء الذى لا يبدأ إلا به ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لتقديم مذكرتها فان الميعاد يعتبر ممتدا بالنسبة للمستأنف عليها و بالتالى لا يمكن إسناد تقصير ما إليها ومتى كان المستأنف لم يقم باعادة إعلان المستأنف عليها فانه لا يمنع من سقوط الخصومة ما يتخـــذه رئيس المحكمة من إجراءات لمتابعة السير فى الاستئناف كتعيين العضو المقرر وتحديد جلسة لنظر القضية ولا ما يقوم به قلم الكتاب من اخطار الخصوم بتاريخ هذه الجلسة ولو تم ذلك قبل انقضاء سنة على آخر إجراء صحيح ذلك لأن هذه الإجراءات لا تقطع مدة سقوط الخصومة ولا تؤثر على حقوق الخصوم لمـا يشترط فى الاجراء القاطع من أن يكون صادرا من أحد طرفى الخصومة وموجها إلى الطرف الآخر بقصد استئناف السير فيها هذا إلى أن حق رئيس المحكمة فى تعيين العضو المقرر وفى تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية لا ينشأ على ما تقرره المـادة ٤٠٧ مكررا /٢ إلا بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لتقديم مذكرة المستأنف عليها وهذا الميعاد كما سلف القول لا يبدأ إلا من تاريخ اعادة اعلان المستأنف عليها بواسطة المستأنف فلا يمكن القول بانقضائه إلا إذا قام المستأنف بهذا الاجراء ولئن كان المشرع عندما أصدر القانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات بشأن اجراءات رفع الاستئناف وتحضيره قد صرح فى مذكرته الإيضاحية بأنه استلهم فى ذلك النظام المتبع فى تحضير الطعون بطريق النقض إلا أنه لم ينقل ذات النصوص الخاصة بالنقض وهى تحدد مواعيد منضبطة يتلو بعضها بعضا ويبدأ كل منها بانتهاء الميعاد السابق دون اشتراط أى عمل من جانب أحد الخصوم ليبدأ جريانها كما هو الحال فى الاستئناف بالنسبة للميعاد المحدد لتقديم مذكرة المستأنف عليه والذى لا يبدأ إلا باعادة اعلانه ـــ ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون فى محله مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولمـا تقدم من أسباب .

جلسة ٢٨ من ينـاير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : لطفى على ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٩)

الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) نقض . " إجراءات الطعن " . " إعلان الطعن ". إعلان . بطلان .

القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . رفعه عبء إعلان الطعن عن كاهل الطاعن وإلقاؤه على عاتق قلم الكتاب . القصد من ذلك الإقلال من مواطن البطلان . جواز تصحيح ما يقع فى إعلان أحد المدعى عليهم فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد المحدد فى المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا لا يترتب على تجاوزه البطلان .

(ب) إثبات . " طرق الإثبات " . " الإقرار " . محكمة الموضوع .

عدم خروج محكمة الموضوع فى تفسيرها للإقرار عن المعنى الظاهر لعباراته . لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

(ج) حكم . "الطعن فيه". " موانع الطعن". "القبول المـانع من الطعن". استئناف . حكم . " عيوب التدليل " . " الفساد فى الاستدلال " . " مالا يعد كذلك " .

قبول الحكم المـانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . الحكم باعتبار المدعى تاركا لدعواه . عدم مبادرته إلى استئناف الحكم . رفعه دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم . رفض دعواه هذه . استئنافه الحكم الصادر فيها . إتباع هذا الاستئناف برفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى . اعتبار رفع الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى للحكم باعتباره تاركا لدعواه . استخلاص موضوعى سائغ . النعى بمخالفة القانون و بفساد الاستدلال على قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف . على غير أساس .

١ — إذا كان إعلان الطعن قد تم بمعرفة قلم الكتاب فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى رفع عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والإقلال من مواطن البطلان فى التشريع — على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لهذا القانون — فان وقوع بطلان فى إعلان بعض المطعون ضدهم لا يترتب عليه سوى ضرورة إعادة إعلانهم بالطعن إعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للإعلان فى المادة ١١ من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ذلك أن هذا الميعاد لم يعد بعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان [١] .

٢ — اذا كانت محكمة الموضوع فيما حصلته من الاقرار لم تخرج فى تفسيرها له عن المعنى الظاهر لعباراته فانه لا يكون لمحكمة النقض سبيل عليها فى ذلك .

٣ — قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت قبول الطاعن للحكم الصادر فى دعواه الأولى باعتباره تاركا لها من أنه بدلا من أن يستأنف هذا الحكم رفع دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم ولما قضى برفض دعواه هذه رفع استئنافا عن الحكم الصادر فيها ثم اتبعه برفع استئناف عن الحكم الصادر فى دعواه الأولى ، واعتبرت رفعه الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى لما قضى به الحكم الأول من اعتباره تاركا دعواه وذلك لما فى رفعه الدعوى الثانية بدلا من استئنافه الحكم الصادر فى دعواه الأولى من دلالة واضحة على تركه الدعوى الأولى فعلا ، فإن هذا الذى استخلصته محكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعى سائغ مستمد من وقائع تؤدى إليه .

---

(١) راجع نقض ٣/١٢/١٩٦٤ الطعن ٢٠ س ٣٠ ق السنة ١٥ ص ١٠٩١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن رفع على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة المنصورة الابتدائية طالبا الحكم : أولا — بأحقيته فى العقود والقيود المبينة بصحيفة الدعوى وذلك بما يوازى ٢٧٩٨,٣٤٠ ج . ثانيا — بإلزام المطعون ضدهم المذكورين تحت أولا (ورثة المرحوم اسماعيل فهمى الشلقانى)، وثانيا — (الحارس على تركة المرحومة اسما حليم) ، ورابعا (شركة الاتحاد العقارى المصرى) بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ٢٧٩٨,٣٤٠ ج والفوائد ٨٪ من أول يوليه سنة ١٩٣٤ حتى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بواقع ٧٪ من ١٩٤٩/١٠/١٦ حتى السداد — و بجلسة ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بوقف هذه الدعوى لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين حتى يتمكنا من تنفيذ قرار المحكمة القاضى بترجمة المستندات المقدمة فى القضية ولما لم يعجل الطاعن الدعوى فى الميعاد القانونى قضت المحكمة فى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٣ باعتباره تاركا دعواه مع إلزامه بمصروفاتها . لكن الطاعن عاد ورفع أمام ذات المحكمة دعوى جديدة على الخصوم أنفسهم و بالطلبات عينها قيدت برقم ٥٤ سنة ١٩٥٤ وقال فى تبيانها ما قاله فى الدعوى الأولى من أن المرحومة اسما حليم كانت تدير أطيانه البالغ مساحتها ١٦٤ ف و ١٧ ط و ١٧ س بطريق النيابة عنه وقد أجرتها مع أطيان أخرى تخصها جملتها ١٠٧٥ ف و ٢٠ ط و ١٤ س إلى المرحوم اسماعيل فهمى الشلقانى وذلك لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ وتجددت لمدد أخرى تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٥ وقد تمت المحاسبة بين المؤجرة والمستأجر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٤ وأقر الأخير كتابة بمديونيته للأولى بمبلغ ٣٠٣٥٠ ج و ٤٩٩ م وضمانا لهذا الدين رهن لها ٥٣٦ فدانا وكسور من أطيانه رهنا تأمينيا وذلك بموجب عقد رسمى قيد بقلم رهون محكمة المنصورة المختلطة فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٤

برقم ١٢٧٧ وعدل بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بعد وفاة المؤجرة بأن جعل الرهن لصالح على بهجت الحارس السابق على تركتها . ولقيام نزاع بين هـذا الحارس وبين المستأجر على تفسير الاتفاق آنف الذكر أقام الأول على الثانى دعوى بطالب الدين المتبقى فى ذمته وقضى فى هذه الدعوى ابتدائيا من محكمة القاهرة الابتدائية بالزام ورثة المستأجر بأن يدفعوا الورثة المؤجرة مبلغ ١٧٦٢٨ج و٦٦٥م وبمقتضى هذا الحكم حصل هؤلاء الورثة الأخيرون على حق اختصاص بعقارات مدينهم واستأنف ورثة كل من المستأجر والمؤجرة هذا الحكم وانتهى الأمر بعقد صلح بينهما أقر فيه ورثة المستأجر بمديونية مورثهم بمبلغ عشرين ألف من الجنيهات وصدقت محكمة الاستئناف على هذا الصلح بجلسة ١١ يونيه سنة ١٩٤٣ وللوفاء بهذا الدين لجأ ورثة المستأجر إلى بيع الأطيان المرهونة إلى شركة الاتحاد العقارى المصرى وصرحوا لها بدفع قيمة هذا الدين مباشرة إلى الحارس على تركة المؤجرة وذلك من أصل الثمن ويقول الطاعن إنه لما كانت السيدة أسما حليم حين أجرت أطيانه إلى المرحوم اسماعيل الشلقانى مع أطيانها لم تفصح فى عقود الإيجار عن صفتها كنائبة عنه بالنسبة للقدر المملوك له والبالغ إيجاره فى مدة المحاسبة ٢٧٩٨ج و٣٤٠م ولم تفصل بين حقوقها وحقوقه والتأمينات التى حصلت عليها لضمان دين الايجار وكان من حق الموكل أن يحل محل وكيله فى العقود التى يبرمها لصالحه هذا الوكيل وفى جميع الحقوق المترتبة عليها عينية كانت أو شخصية وكانت شركة الاتحاد العقارى المصرى (المطعون عليها الرابعة) قد اشترت الأطيان المرهونة وهى على علم بحقوقه إذ قام باخطارها رسميا فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣ بما له من حقوق على تلك الأطيان ومع ذلك فقد دفعت الثمن جميعه لورثة الشلقانى والحارس على تركة اسما حليم دون أن تحجز له نصيبه فيه مما يجعلها مسئولة معهما بالتضامن عن دينه آنف الذكر لهذا فقد رفع هذه الدعوى بطلباته السابقة . دفع المطعون ضده الثانى (الحارس على تركة أسما حليم) بعدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالايجار أولا لصدور حكم من المحكمين فى ٨ من مايو سنة ١٩٣٥ يحسم كل نزاع بينه وبين زوجة أبيه السيدة أسما حليم وورثتها وقد قضى هذا الحكم بتثبيت ملكية القدر الذى يطالب الطاعن بايجاره للسيدة أسما . ثانيا ـ لإقرار الطاعن فى دعوى الحساب رقم ١١٢١ سنة ١٠٣٧ كلى مصر التى كان قد رفعها على ورثة المؤجرة المذكورة بتخالصه نهائيا عن جميع الحقوق الناشئة

عن إدارتها لاطيانه فى المدة من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٣ تاريخ وفاة والده المرحوم حسين واصف إلى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ وفاة السيدة أسما حليم — ورد الطاعن بأن حكم المحكمين و إقراره بالتنازل فى دعوى الحساب لم يتناولا الدين موضوع دعواه الحالية — و بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٤ حكمت محكمة المنصورة الابتدائية برفض الدعوى فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم بعريضة أودعها قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٥٥/٣/١٧ وقيد هذا الاستئناف برقم ١٢٨ سنة ٧ ق كما رفع فى ذات التاريخ استئنافا آخر عن الحكم الصادر فى دعواه الأولى باعتباره تاركا لها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٢٩ سنة ٧ ق وقد ضمت المحكمة الاستئنافين ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٨ فى الاستئناف الاول بتأييد الحكم المستأنف وفى الاستئناف الثانى بعدم جواز الاستئناف لقبول الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بشقيه بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد اعلان الطعن الى المدعى عليهم فيه قدم هؤلاء مذكرات بدفاعهم وقد دفع ورثة الشلقانى فى مذكرتهم بعدم قبول الطعن لبطلان اعلانه لبعضهم و بالجلسة المحددة لنظره طلبت النيابة رفض هذا الدفع وتمسكت برأيها السابق .

وحيث إن ورثة الشلقانى المطعون ضدهم المذكورين تحت : أولا — دفعوا فى مذكرتهم ببطلان الطعن تأسيسا على أن اعلانه الى عبد العزيز وعواطف وممدوح أولاد المرحوم اسماعيل فهمى الشلقانى والى السيدة سنية حسين صدقى زوجة المورث المذكور هذا الإعلان قد وقع باطلا ذلك أن عبد العزيز قد فرضت عليه الحراسة بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ورغم ذلك أعلن الطعن الى شخصه مع أن القانون كان يوجب توجيه الإعلان الى الحارس عليه ، كذلك وجه الإعلان الى عواطف فى شخص والدتها السيدة سنية حسين صدقى بوصفها وصية عليها مع أنها كانت قد بلغت سن الرشد قبل اعلانها بالطعن — أما ممدوح ووالدته السيدة سنية صدقى فانه على الرغم من وجود محل اقامة معروف لهما فقد أعلنا بالطعن فى النيابة دون أن يبذل الطاعن أى جهد فى سبيل الاهتداء الى محل اقامتهما . وحيث إنه لما كان اعلان الطعن قد تم بمعرفة قلم الكتاب فى ظل القانون

رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى رفع عن كاهل الطاعن عبء اعلان الطعن والقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والاقلال من مواطن البطلان فى التشريع على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لهذا القانون — فانه بفرض وقوع البطلان المدعى به فى اعلان بعض المطعون ضدهم فان ذلك لا يترتب عليه سوى اعادة اعلانهم بالطعن اعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان فى المادة ١١ من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ذلك أن هذا الميعاد لم يعد بعد صدور القانون آنف الذكر ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان ولما كان الحارس على عبد العزيز اسماعيل الشلقانى وكذلك باقى المطعون عليهم المدعى بوقوع بطلان فى إعلانهم بالطعن قد أودعوا مذكرة بدفاعهم فى الميعاد القانونى وحضر محام عنهم جميعا أمام هذه المحكمة ولم يتبينوا وجه مصلحتهم فى التمسك بالبطلان الذى يدعونه فانه لا محل بعد ذلك لإعادة إعلانهم بالطعن ويتعين لذلك رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

أولا — عن الطعن الموجه إلى قضاء الحكم فى الاستئناف رقم ١٢٨ سنة ٧ ق المنصورة .

وحيث إن الطاعن ينعى على هذا القضاء فى سببين أولهما من وجهين والثانى من ثلاثة أوجه ويتحصل الوجه الأول من السبب الأول فى أن الحكم قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أن طلباته فى الدعوى كانت من شقين الأول طلب الحكم بأحقيته فى العقود المذكورة بالصحيفة — إيجار ورهن — وفى القيود الحاصلة بمقتضى هذه العقود — رهن واختصاص — وذلك بما يوازى ٢٧٩٨ ج و ٣٤٠ م قيمة حصته فى دين الأجرة والشق الثانى طلب إلزام المطعون ضدهم متضامنين بهذا المبلغ — وعلى الرغم من اختلاف الطلبين فى طبيعتهما وفى أسسهما إذ ينطوى الأول على دعوى عينية والثانى على دعوى شخصية فان الحكم المطعون فيه حين قضى برفض الدعوى برمتها لم يسبب قضاءه برفض الشق الأول من الطلبات أما الشق الثانى منها فان الحكم وإن كان قد أورد أسبابا لقضائه برفضها إلا أن هذه الأسباب جاءت مقصورة على ورثة الشلقانى وشركة الاتحاد

العقارى المصرى — البائعين والمشترين للعين المرهونة ضمانا لدين الأجرة — أما تركة المرحومة أسما حليم التى كان هذا الشق من الطلبات موجها إليها أيضا فقد أغفل الحكم المطعون فيه كلية تسبيب قضاءه بالنسبة لها ومن ثم يكون هذا الحكم قد قضى بالرفض دون ما سبب فى شق من الطلبات وسبب قضاءه فى الشق الثانى بالنسبة لبعض المدعى عليهم دون باقيهم رغم اختلاف أوضاعهم ومراكزهم القانونية فى الدعوى مما لا يمكن معه انطباق الأسباب الواردة فى شأن هذا البعض على الباقين .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن الصورة المعلنة لصحيفة الاستئناف رقم ١٢٨ سنة ٧ ق والمقدمة بملف الطعن ، ان الطاعن اقتصر فى استئنافه هذا على طلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلبه الخاص بالزام المستأنف عليهم أن يدفعوا له المبلغ موضوع الدعوى وفوائده وطلب الطاعن من محكمة الاستئناف القضاء له بهذا المبلغ وقدره ٢٧٩٨ ج و ٣٤٠ م وفوائده بواقع ٨ ٪ من أول يوليه سنة ١٩٣٤ حتى ١٥/١٠/١٩٤٩ وبواقع ٧ ٪ من ١٦/١٠/١٩٤٩ حتى تمام السداد مع تسجيل الحكم الذى يصدر على هامش التسجيلات والقيود المشار إليها بصحيفة الاستئناف ولم يضمن الطاعن طلباته فى هذا الاستئناف شيئا بخصوص ما كان قد طلبه أمام محكمة أول درجة من الحكم له باحقيته فى العقود والقيود المبينة بصحيفة دعواه الابتدائية وإذ كان الاستئناف على ما تقدم ذكره لم يتناول قضاء الحكم فى هذا الشق من الطلبات ولم يطلب الطاعن من محكمة الاستئناف القضاء له به فإن هذا الشق من الطلبات لا يكون مطروحا على تلك المحكمة ومن ثم فلم يكن لها أن تعرض له فى حكمها إذ ليس على محكمة الدرجة الثانية أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم من قضاء محكمة الدرجة الأولى وبالتالى يكون النعى بالقصور على الحكم المطعون فيه لإغفاله الرد على هذا الطلب على غير أساس — أما ما يقوله الطاعن من أن هذا الحكم لم يسبب قضاءه برفض طلب إلزام تركة المرحومة أسما حليم بالمبلغ المطالب به فان هذا القول غير صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن من بين ما استند إليه فى نفى إلتزام المستأنف عليهم جميعا ومن بينهم الحارس القضائى على هذه التركة بهذا المبلغ قوله " أن المستأنف (الطاعن) أقام دعوى

يطالب فيها ورثة السيدة المرحومة أسما حليم بتقديم حساب عن إدارتها لأطيانه عن المدة من ١٩٢٣/٩/١٥ إلى ١٩٣٦/٩/٢٦ تقيدت برقم ١١٢١ سنة ١٩٣٧ كلى مصر وفيها أقر المستأنف بتنازله عن الدعوى وقد كان الحساب المطلوب شاملا للمدة الواقعة بين وفاة والده المرحوم حسين باشا واصف و وفاة المرحومة أسما هانم حليم ومن البديهى أن المحاسبة عن الأطيان موضوع النزاع كانت من أهداف تلك الدعوى وذلك بالرغم من انكار وكيله بمذكرته " كما أحال الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الابتدائى التى لا تتعارض مع أسبابه ومن بين ما تشمله هذه الاحالة ما تضمنه الحكم الابتدائى من أسباب مسهبة لتبرير قضائه برفض طلب إلزام تركة المرحومة أسما حليم بالمبلغ المطالب به — ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى جميع ما تضمنه غير صحيح .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم دلل على حسن نية شركة الاتحاد العقارى المصرى (المطعون ضدها الرابعة) فى الوفاء للحارس على تركة أسما حليم (المطعون ضده الثانى) بأن الطاعن كان قد رفع دعوى حساب على ورثة المرحومة أسما حليم وتنازل عنها و إن هذا التنازل يشمل الحق الذى يطالب به فى دعواه الحالية هذا فى حين أن دعوى الحساب التى تنازل عنها الطاعن لم تكن تتضمن هـــذا الحق . ومن ثم فلا يتناوله هذا التنازل و إذ اعتبر الحكم المطعون فيه التنازل منصبا على ذلك الحق على الرغم من أنه لم يكن محلا للنزاع فى دعوى الحساب آنفة الذكر فان الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال فضلا عن مخالفته لنص المـــادة ٥٥٥ من القانون المدنى التى توجب تفسير عبارات التنازل تفسيرا ضيقا وقصره على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلا للنزاع الذى حسمه الصلح .

وينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فيما أقام عليه قضاءه برفض الدعوى بالنسبة لشركة الاتحاد العقارى المصرى (المطعون ضدها الرابعة) من أن وفاءها بالدين الذى كانت الأطيان التى اشترتها مثقلة به ـــ للحارس على تركة المرحومة أسما حليم كان بحسن نية ولشخص

كان الدين فى حيازته فتبرأ به ذمة الشركة طبقا للمادة ٣٣٣ من القانون المدنى ويقول الطاعن إنه لا مجال لإعمال تلك المادة متى كان قد أخبر الشركة باستحقاقه لبعض هذا الدين قبل أن توفى به مما كان يقتضى — فى رأيه — تطبيق المواد الخاصة بالنيابة ومن بينها المادة ١٠٦ من القانون المدنى التى تقضى بأن أثر العقد يضاف إلى الأصيل حتى ولو لم يكن العاقد قد أعلن وقت ابرامه العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا وذلك متى كان من المفروض حتما أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

ويتحصل الوجه الثانى من السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون فيما قاله من أن المشرع يحمى الذين تعاملوا مع الدائن الظاهر ولو كان سيىء النية وكشف حقيقة أمره ذلك أنه طالما انكشف للمدين سوء نية الدائن الظاهر وانعدام حقه فان المدين يصبح سيىء النية ولا يسرى الوفاء الحاصل منه إلى الدائن الظاهر فى حق الدائن الحقيقى .

ويتحصل الوجه الثالث من هذا السبب فى أن الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الاستدلال فيما قرره من أن تسجيل الطاعن عريضة دعواه والتأشير بذلك على هامش قيد الرهن والاختصاص لم يأخذ مأخذ الجد ، وأن هذا التأشير ما كان ليمنع مصلحة الشهر العقارى من اجراء شطب قيد الرهن لأن دعوى الطاعن تعتبر دعوى شخصية وتسجيل عريضتها لا يرتب له حقا عينيا — هذا فى حين أن دعوى الطاعن فى شقها الأول تتضمن المطالبة بحق عينى ولم يتطلب المشرع لحفظ حقه هذا أكثر من الإجراء الذى اتخذه .

وحيث إن الحكم الإبتدائى قد أورد فى أسبابه التى أخذبها الحكم المطعون فيه — بصدد نفى التزام تركة المرحومة أسما حليم بالمبلغ الذى طالب به الطاعن ما يأتى "وحيث إن الحارس المصفى لتركة المرحومة أسما حليم طلب رفض الدعوى مستندا فى ذلك إلى الإقرار الرسمى الصادر من المدعى (الطاعن) بتاريخ ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٧ الذى جاء بالبند الثانى منه " إلحاقا لما تقدم فى البند الأول أقرر أيضا بتنازلى نهائيا عن دعوى الحساب رقم ١١٢١ سنة ١٩٣٧ كلى مصر المبينة

فى صدر هذا الإقرار" وحيث إنه بالرجوع إلى عريضة الدعوى المذكورة المنضمة يتضح أنها أعلنت من المدعى إلى محمد على حليم و إبراهيم حليم والسيدة فاطمة توفيق لإلزامهم بصفتهم ورثة المرحومة أسما حليم بأن يقدموا له حسابا صحيحا مؤيدا بالمستندات عن إيراداته ومصروفاته وذلك عن المدة من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٣ تاريخ وفاة والده إلى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ وفاة مورثة المدعى عليهم التى وضعت يدها على تركة مورثه ومورثها بصفتها حارسة فوصية عليه فوكيلة عنه وحيث إن المدعى (الطاعن) رد على ذلك بأن الإقرار إنما ينصب على الدعاوى التى كانت قائمة فقط عند صدوره ولم تكن الدعوى الراهنة من بينها ومن ثم فلا ينسحب عليها . وحيث إنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى الحالية يتضح أن المحاسبة تمت بين المستأجر والمؤجرة شخصيا بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣٤ وأن رهن الأعيان الذى تم ضمانا للدين المعترف به قيد فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٤ وأن دعوى الإيجار رفعت فى سنة ١٩٣٦ وحكم فيها ابتدائيا فى ١٩٤١/١١/١٥ ورفض تدخل المدعى فيها أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ وتم التصديق على محضر الصلح المقدم فيها من الطرفين فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٣ ، وحيث إن المسلم به من المدعى (الطاعن) نفسه أن المبلغ المطالب به قد نتج عن إدارة المرحومة أسما حليم لجزء من أطيانه عن طريق تأجيره للغير فى المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٥ أى فى فترة داخلة فى مدة وكالتها عنه حسب الثابت بعريضة دعوى الحساب وقد صفى حساب الإيجار المقول بعقده لصالحه بمعرفة وكيلته ومن ثم يكون إقراره بالتنازل نهائيا عن دعوى الحساب و بأحقيته فقط لمبالغ معينة وردت فى ذلك الإقرار يعتبر واردا فى حقوقه الناشئة من الإيجار المشار إليه باعتباره أحد أعمال الإدارة التى قامت بها نيابة عنه ، وحيث إن عقد الرهن المقيد فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٤ والأحكام الصادرة بعد ذلك والصلح المصدق عليه فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٣ ليست فى الحقيقة سوى سلسلة من الأعمال القانونية قصد بها تفسير وتنفيذ المحاسبة التى تمت بين المؤجرة والمستأجر فى ١٥ يوليه سنة ١٩٣٤ فلم يكن من أثرها إنشاء حق استقر للمؤجرة فى ذمة المستأجر وورثته من بعده فى تاريخ لاحق للمدة التى قامت فيها السيدة أسما حليم بإدارة أمواله والتى طالب المدعى ورثتها بتقديم الحساب عنها . وحيث إنه متى ثبت أن الدين المطالب به فى الدعوى الحالية ناشىء عن إدارة السيدة أسما حليم لأطيان

المدعى فى المدة الواردة بعريضة دعوى الحساب وثبت كذلك أن المدعى قد تنازل عن دعوى الحساب المرفوعة منـــه على ورثتها مع استثناء مبالغ معينة أشير إليها صراحة فى إقرار التنازل بغير ما قيد أو تحفظ بالنسبة لغيرها فإن الدعوى الحالية تكون على غير أساس متعينة الرفض دون حاجة للتعرض للنزاع الذى أثارة الحارس حول ملكية المدعى للأرض المطالب بإيجارها استنادا إلى ماورود بحكم المحكمين" وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ما تقدم ما سبق نقله عنه فى الرد على الوجه الأول من السبب الأول ولمـا كان يبين من الإقرار الكتابى المصدق عليه فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٧ والمقدمة صورته الرسمية من الطاعن بملف الطعن أن هذا الطاعن أقر فيه بتنازله نهائيا عن الدعوى رقم ٩٦١ سنة ١٩٣٧ كلى مصر التى كان قد رفعها بطلب بطلان حكم المحكمين وعن الدعوى رقم ١٠٢١ سنة ١٩٣٧ التى كان قد رفعها ضد ورثة المرحومة أسما حليم بطلب تقديم حساب عن إدارة مورثتهم المذكورة لتركة والده المرحوم حسين واصف فى المدة من ١٥ سبتمبر سـنة ١٩٢٣ تاريخ وفاة الأخير حتى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ وفاة السيدة أسما حليم وعن الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٧ كلى مصر التى كان الطاعن قـد أقامها ضد ورثة السيدة المذكورة بطلب إلزامهم بأن يدفعوا له من تركة مورثتهم مبلغ ٨٧٤٠ ج — كما تنازل الطاعن عن الحجز الذى كان قد أوقعه تحت يد بنك مصر وفاء لهـذا المبلغ وأقر الطاعن فى هذا الإقرار بصحة حكم المحكمين و بقبوله له وتعهد بتنفيذه كما أقر فى البند الثالث بمـا يأتى "وحيث إنه لم يكن لى طرف المرحومة أسما هانم حليم سوى مبلغ ٣٤٧٤ ج و ٦٤٥ م وهذا المبلغ وافق ورثة السيدة المذكورة بأنه حق لذلك فإنى أوافق على دفع هذا المبلغ إلى البنك العقارى المصرى لحسابى من النقود المودعة ببنك مصر باسم المرحومة أسما هانم حليم" وختم الإقرار بالعبارة الآتية "قد صدر هذا الإقرار منى بعد فحص ودرس جميع تفصيلات القضايا المذكورة بهذا والأرقام الحسابية المقيدة فى الدفاتر وصار هـــذا الإقرار نهائيا لا رجوع فيـــه بأى وجه من الوجوه" لمـا كان هذا هو الثابت فى الإقرار المختلف على تفسيره فان محكمة الموضوع إذ حصلت منه أنه تضمن فيما تضمنه تصفية حساب الإيجار المطالب به فى الدعوى الحالية بحيث يمتنع على الطاعن العودة إلى المطالبة بهذا الدين و بينت المحكمة الاعتبارات المؤدية لذلك وكانت فيما حصلته لم تخرج فى تفسيرها لهذا الإقرار عن المعنى الظاهر لعباراته فانه لا يكون لمحكمة النقض

سبيل عليها فى ذلك ولا وجه للنعى على حكمها بمخالفة نص المادة ٥٥٥ من القانون المدنى فى هذا التفسير ذلك أن ما ورد فى البند الثالث الآنف الذكر صريح فى الدلالة على أن الطاعن قد ابرأ ذمة السيدة اسما حليم نهائيا من جميع ماله من ديون عليها حتى تاريخ وفاتها باستثناء مبلغ ال٣٤٦٤ج و٦٤٥م المشار اليه فى هذا البند والذى اتفق على أن يدفعه الورثة للبنك العقارى المصرى لحسابه ولم ينازع الطاعن فى أنهم دفعوه فعلا — ولما كان الدين المطالب به فى الدعوى الحالية قائما فى ذمة السيدة أسما حليم وقت صدور هذا الاقرار من الطاعن فان التصفية التى تمت تكون قد شملته حتما ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الأول من السبب الثانى بفساد الاستدلال ومخالفة القانون فى خصوص تفسيره للاقرار المتقدم الذكر على غير أساس و إذ كان الحكم قد انتهى صحيحا إلى عدم أحقية الطاعن فى مطالبة ورثة المرحومة أسما حليم بالمبلغ المطالب به فان ذلك يستتبع بالضرورة عدم أحقيته أيضا فى مطالبة ورثة الشلقانى وشركة الاتحاد العقارى المصرى بهذا المبلغ لأن حقه فى مطالبتهما به مترتب على انشغال ذمة تركة المرحومة اسما بهذا الدين ومن ثم فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لرفض الدعوى قبل هذين المطعون عليهما (ورثة الشلقانى والشركة) ما أورده من أسباب لرفضها قبل تلك التركة و بالتالى يكون كل ما قاله الحكم فى شأن صحة الوفاء الحاصل من الشركة وورثة الشلقانى إلى ورثة المرحومة اسما حليم وفى شأن ما يترتب على تسجيل عريضة دعوى الطاعن استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا يؤثر الخطأ فى سلامة الحكم ومن ثم يكون النعى بباقى أوجه الطعن المتقدم ذكرها وهو منصب على ما ورد فى تلك الأسباب الزائدة غير منتج — بفرض صحته . ثانيا — عن الطعن الموجه إلى قضاء الحكم المطعون فيه فى الاستئناف رقم ١٢٩ سنة ٧ ق المنصورة .

وحيث إن هذا الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال ذلك انه أقام قضاءه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر باعتبار الطاعن تاركا دعواه على ما قاله من أن الطاعن قبل هذا الحكم ونفذه بأن رفع الدعوى من جديد وأنه لا مصلحة له فى هذا الاستئناف بعد أن قضى فى موضوع دعواه الثانية برفضها واستأنف الحكم الصادر فيها — هذا

فى حين أن الطاعن عندما رفع دعواه الثانية احتفظ لنفسه بالحق فى استئناف الحكم الصادر فى دعواه الأولى باعتباره تاركا لها كما أن رفعه دعواه الثانية لا يمكن أن يعتبر تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى الأولى لأن هذا الحكم لم يقض بشىء يمكن للطاعن تنفيذه إذ قد اقتصر قضاؤه على اعتبار المدعى تاركا دعواه والزامه بالمصاريف كما أن قبول الحكم الذى يفيد التنازل عن الحق فى الاستئناف يجب أن يكون صريحا ولا يؤخذ بطريق الاستنتاج كذلك فان مصلحة الطاعن فى استئناف الحكم الصادر فى دعواه الأولى قائمة لأنه طالب فيها بالفوائد من تاريخ رفعها و بالمصاريف والقضاء باعتباره تاركا هذه الدعوى يترتب عليه ضياع هذه الفوائد والمصاريف عليه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز الإستئناف على قوله " وحيث إن المستأنف (الطاعن) أقام أولا الدعوى رقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٩ كلى المنصورة وقد انتهت بالقضاء فيها بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٥٣ باعتباره تاركا دعواه و بعد أن صدر هذا الحكم قام المستأنف برفع الدعوى من جديد ضد نفس الخصوم و بنفس الطلبات وقيدت هذه الدعوى برقم ٥٤ لسنة ١٩٥٤ وقد طعن على الحكم الصادر فيها برفضها بطريق الإستئناف ثم طعن بعد ذلك على الحكم الأول الصادر فى الدعوى رقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٩ بطريق الاستئناف أيضا . وحيث إن هذا الإجراء الذى قام به المستأنف يعتبر من جانبه قبولا للحكم الصادر فى الدعوى الأولى موضوع هذا الاستئناف وذلك طبقا لحكم المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم . . . ومن المقرر قانونا تطبيقا لهذه المادة أن المحكوم عليه يعتبر قابلا للحكم اذا نفذه باختياره دون أن يكون مجبرا على التنفيذ ولما كان الحكم قد قضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه فانه يكون قد ترك دعواه فعلا و يعتبر بذلك أنه نفذ الحكم باختياره حين قام برفع الدعوى من جديد بنفس الطلبات وعلى نفس الخصوم باجراءات مبتدأة وعلى ذلك أصبح الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٩ نهائيا غير قابل للإستئناف وحيث إنه من جهة أخرى فانه من المقرر قانونا أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن وإذ ثبت مما تقدم أن المستأنف قد عدل عن الإستمرار

فى تلك الدعوى وأقام دعوى أخرى فانه لا تكون له مصلحة فى الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى الأولى باعتباره تاركا لها لأنه لن يعود هذا الطعن عليه بأية فائدة وحيث إنه لذلك يكون الدفع المبدى من مصلحة الشهر العقارى بعدم جواز الطعن فى الحكم الأول بطريق الاستئناف فى محله". ولما كان قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت قبول الطاعن للحكم الصادر فى دعواه الأولى باعتباره تاركا لها من أنه بدلا من أن يستأنف هذا الحكم رفع دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم ولما قضى برفض دعواه هذه رفع استئنافا عن الحكم الصادر فيها ثم أتبعه برفع استئناف عن الحكم الصادر فى دعواه الأولى واعتبرت محكمة الاستئناف رفعه الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى لما قضى به الحكم الأول من اعتباره تاركا دعواه وذلك لما فى رفعه الدعوى الثانية بدلا من استئنافه الحكم الصادر فى دعواه الأولى من دلالة واضحة على تركه الدعوى الأولى فعلا وإذ كان هذا الذى استخلصته محكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعى سائغ مستمد من وقائع تؤدى اليه وكان ما يدعيه الطاعن من أنه احتفظ بحقه فى استئناف هذا الحكم عند رفع دعواه الثانية هو ادعاء مجرد من الدليل فلا يؤبه به — لما كان ذلك، فان النعى بمخالفة القانون وبفساد الاستدلال على قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون على غير أساس وإذ كان يكفى هذا الحكم لإقامة قضائه هذا ما قرره من قبول الطاعن للحكم المستأنف فان ما أورده فى أسبابه عن انتفاء مصلحة الطاعن فى الاستئناف يكون تزيدا منه لم يكن هو بحاجة اليه فى إقامة قضائه ومهما وقع من خطأ فى هذه الأسباب النافلة فانه لا يؤثر فى سلامة الحكم وبالتالى يكون النعى بهذا الخطأ غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، و محمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٢٠)

الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) تنفيذ عقارى . "الاعتراض على قائمة شروط البيع" . "الفصل فى الاعتراضات" .

تأسيس الاعتراضات على قائمة شروط البيع على أوجه بطلان شكلية ، وجوب الفصل فيها . كون أوجه البطلان موضوعية ، المحكمة بالخيار ، إما أن تفصل فى موضوع الاعتراض وتقرر بناء على ما يتضح لها وجوب الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه ، أو أن لا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصم بعرض النزاع على المحكمة المختصة .

(ب) تنفيذ عقارى . "الاعتراض على قائمة شروط البيع" . "دعوى الاستحقاق الفرعية" .

قيام الاعتراض على عدم ملكية المدين المحجوز عليه للعقار المحجوز . اعتبار ذلك من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها . لا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق العين المنفذ عليها . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، كما يجوز سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية .

١ — مفاد نصوص المواد ٦٤٢ و ٦٤٧ و ٦٤٨ من قانون المرافعات أنه إذا كانت الاعتراضات على قائمة شروط البيع مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها . أما إذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص الشارع للمحكمة إما أن تفصل فى موضوعها وتقرر

بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه أو ألا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ويكون ذلك — على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية — إذا لم تتوافر لدى المحكمة التى تقدم إليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو إذا لم تر النزاع — على جديته — مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ أو إذا رأته فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الاجراءات(١)

٢ — متى كانت منازعة الطاعن مبناها فى الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للدين المحجوز عليه ، فإن هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها ، ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق المعترض أو مدينه للعين المنفذ عليها و أن المشرع نظم فى المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات طريقا آخر لعرض مثل هذه المنازعة على القضاء وهو دعوى الاستحقاق الفرعية ، ذلك أن نص هذه المادة يجرى بأنه "يجوز طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه — ولو بعد انتهاء الميعاد المذكور فى المادة ٦٤٦ (وهو ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع) — وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع العادية ... " ومفاد ذلك أن المشرع لم يمنع ابداء المنازعة المؤسسة على الادعاء باستحقاق العقار المحجوز بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، بل على النقيض فقد جاء نص هذه المادة قاطعا فى جواز ابدائها بهذا الطريق وذلك على اعتبار أنها وجه من أوجه بطلان التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٦٤٢ مرافعات ، وانما نظم فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة إلى القضاء إلى جانب طريق الاعتراض .

---

(١) نقض ٣٠/٥/١٩٥٣ طعن ١٦٠ س ٢٨ ق السنة ١٤ ص ٧٥٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول اتخذ بموجب الحكمين الصادرين له ضد مدينه المطعون ضده الثانى بتاريخى ٢٩ سبتمبر و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى الدعويين رقمى ٢٠٦ و ٢٥٠٦ سنة ١٩٥٣ كلى الفيوم اجراءات التنفيذ العقارى على أربعة أفدنة وعشرة قراريط على اعتبار أنها مملوكة لهذا المدين وقام باعلان تنبيه نزع الملكية فى ١٩٥٤/٢/٢٥ وسجله فى ١٩٥٤/٣/٢٢ ثم أودع قائمة شروط البيع فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٤ — وبتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٤ قرر البنك الطاعن فى قلم كتاب محكمة الفيوم الابتدائية بالاعتراض على هذه القائمة وطلب الحكم بايقاف اجراءات البيع وبنى اعتراضه على أن العين المنفذ عليها والمبينة بالقائمة كانت مرهونة له مع أطيان أخرى رهنا رسميا من المرحوم محمد أبو السعود تأمينا لدين له على مدينه المذكور وأنه بسبب عدم وفاء هذا المدين وورثته من بعده بذلك الدين اتخذ ضد هؤلاء الورثة اجراءات لنزع ملكية العين المرهونة وحكم بنزع ملكيتها فى ١٩٤٣/٥/٢٢ وانتهت هذه الإجراءات برسو مزاد العين عليه بتاريخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٣٠٤ سنة ١٩٤٨ بيوع كلى الفيوم وأن المطعون عليه الثانى كان مختصما فى إجراءات التنفيذ هذه بصفته حائزا لتلك العين — ورتب الطاعن على ذلك بطلان الاجراءات المعترض عليها وقد قيد اعتراضه برقم ١٨ سنة ١٩٤٥ بيع كلى الفيوم ولدى نظره دفع المطعون ضده الأول بأن العقار المنفذ عليه لايدخل ضمن الأطيان التى رسا مزادها على البنك الطاعن فى القضية رقم ٣٠٤ سنة ١٩٤٨ آنفة الذكر — وبتاريخ ١٩٥٤/١١/٣٠ قضت محكمة الفيوم الابتدائيـة بقبول الاعتراض شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العـدل لمعاينة الأرض محل النزاع وتطبيق مستندات الطرفين لمعرفة ما إذا كانت تلك الأرض تدخل فى الأطيان التى رسا مزادها على البنك المعترض بتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٩

فى الدعوى رقم ٣٠٤ سنة ١٩٤٨ أم لاتدخل وقد أودع مكتب الخبراء تقريرا ضمنه أن الأطيان موضوع قائمة شروط البيع المعترض عليها تدخل ضمن الأطيان التى رسا مزادها على البنك الطاعن — فاعترض المطعون ضده الأول على هذا التقرير وأصر على عدم دخول العين المنفذ عليها فى تلك الأطيان مدللا على ذلك بأن شهادة التصرفات التى استخرجها من الشهر العقارى لم يرد بها ذكر لوجود رهن أو اختصاص للبنك على هذه العين و بأنها مكلفة باسم مدينه المطعون ضده الثانى وليست باسم مدين البنك المعترض ونعى على تقرير الخبير عدم تطبيقه مستنداته على الطبيعة و إزاء ذلك قضت المحكمة فى ١٩٥٥/١١/١٧ باعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لاستيفائها وذلك بتطبيق مستندات المعترض ضده الأول (المطعون ضده الأول) على العين محل النزاع وقام بهذه المأمورية خبير آخر من خبراء المكتب وقدم تقريرا خلص فيه إلى النتيجة التى انتهى إليها الخبير الأول وأضاف أنه تبين له أن الحكم الصادر فى ١٩٥٣/١٠/١٩ برسو الأطيان على البنك المعترض قد صدر فى مواجهة المعترض ضده الثانى (المطعون ضده الثانى) مدين الدائن متخذ الاجراءات المعترض عليها وذلك بوصفه حائزا ووارثا ورد الخبير على مستندات هذا الدائن بأن قيامه باعلان البنك المعترض باجراءات التنفيذ بوصفه حائزا يدل على أن لهذا البنك تسجيلات سابقة على ذات العين الواردة فى قائمة شروط البيع المعترض عليها إذ لو كانت هذه التسجيلات على أطيان أخرى غير هذه العين كما يدعى المطعون ضده الأول لما كان هناك ما يدعوه لإنذار البنك كحائز وعلل الخبير عدم ظهور تسجيلات البنك فى شهادات التصرفات المقدمة من المطعون ضده الأول بأن هذه الشهادات عن مدة لاتدخل فيها السنة التى سجل فيها حكم نزع الملكية الصادر للبنك فى ١٩٤٣/٥/٢٢ والمسجل فى نفس اليوم وذكر أن التكليف لم ينقل باسم البنك الراسى عليه المزاد بسبب عدم تسجيل حكم مرسى المزاد — وبتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى موضوع الاعتراض برفضه وبالاستمرار فى إجراءات البيع مؤسسة قضاءها بذلك على أنه و إن ثبت من تقرير الخبير أن العين المعترض على التنفيذ عليها تدخل ضمن الأطيان التى رسا مزادها على البنك المعترض إلا أن الملكية لا تنتقل إلى الراسى عليه المزاد إلا بتسجيل حكم مرسى المزاد و إذ كان المعترض لم يسجل هذا الحكم إلا فى ١٩٥٩/٤/١٤ وهو تاريخ لاحق

على إجراءات التنفيذ المعترض عليه فإن اعتراضه يكون على غير أساس — وقد استأنف البنك الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١١٦٤ سنة ٢٦ ق وبتاريخ ١٩٦٠/٣/١٢ حكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١١/٩ وفيها صممت النيابة على المذكرة المقدمة منها والتى أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف نحت نفسها عن الفصل فى موضوع الاعتراض تأسيسا على ما قالته فى حكمها من أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى هذا الادعاء الموضوعى إعمالا لنص المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات وأن وسيلة الطاعن للدفاع عن ملكيته هى رفع دعوى استحقاق طبقا للمادة ٧٠٥ من هذا القانون لا أن يكتفى بمجرد الاعتراض — هذا فى حين أن المشرع قد أوجب فى المادة ٦٤٢ مرافعات على المدين والحائز والدائنين المسجلين إبداء جميع أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على تقديم القائمة — شكلية كانت هذه الأوجه أو موضوعية — بطريق الاعتراض وأجاز فى المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة من غير هؤلاء إبداء ما لديهم من هذه الأوجه بهذا الطريق أيضا مما يفيد أن لمالك العقار الذى اتخذت ضده خطأ إجراءات نزع الملكية أن يدافع عن ملكيته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى المواعيد القانونية فاذا ما فاتته هذه المواعيد يكون له رفع دعوى استحقاق بالطريق المبين فى المادة ٧٠٥ وإذ كان ما بنى عليه الطاعن اعتراضه من أن إجراءات التنفيذ التى اتخذها المطعون ضده الأول باطلة لأن العقار المنفذ عليه غير مملوك لمدينه يعتبر من أوجه البطلان الموضوعية التى تختص محكمة الاعتراضات بالفصل فيها فإن محكمة الاستئناف بامتناعها عن الفصل فى موضوع هذا الاعتراض بحجة أن دعوى الاعتراض ليست محلا لنظر هذا النزاع الموضوعى تكون قد خالفت القانون ولا محل لاستنادها إلى المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات لأن

هذه المادة — فى رأى الطاعن — لا تجيز لمحكمة الاعتراضات التخلى عن الفصل فى موضوع الاعتراض إلا إذا كان النزاع يدخل أصلا فى اختصاص محكمة أخرى غيرها وهو الأمر المنتفى فى النزاع الذى كان مطروحا عليها لأنها هى المختصة أصلا نوعيا ومحليا بنظره .

وحيث إن المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات أوجبت على المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه إبداء أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات سواء أكان أساس — البطلان عيبا فى الشكل أم فى الموضوع — بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط حقهم فى التمسك بها كما أجازت المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة من غير من ورد ذكرهم فى المادة السابقة إبداء ما لديه من أوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة ، ونصت المادة ٦٤٧ على أن تفصل المحكمة التى يجرى أمامها التنفيذ فى الاعتراضات على وجه السرعة ثم نصت المادة ٦٤٨ على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة . ومفاد هذه النصوص أنه إذا كانت الاعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها أما إذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص الشارع للمحكمة إما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه أو ألا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ويكون ذلك — على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية — إذا لم تتوافر لدى المحكمة التى تقدم إليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو إذا لم تر النزاع — على جديته — مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ أو إذا رأته فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الإجراءات — لما كان ذلك، وكانت المحكمة الإبتدائية قد رأت أن لها سلطة الفصل فى موضوع الاعتراض وفصلت فيه برفضه تأسيسا على أن

إجراءات التنفيذ المعترض عليها سابقة على تاريخ تسجيل مرسى المزاد الصادر للمعترض لكن الحكم المطعون فيه و إن كان قد انتهى فى منطوقه إلى تأييد الحكم الابتدائى إلا أنه — على ما يبين من أسبابه — ذهب مذهبا آخر إذ أقام قضاءه على أن بحث موضــوع الاعتراض غير جائز بمقولة إن محل بحثه ليس دعوى الاعتراض وأنه ما دام البنك المعترض (الطاعن) يؤسس اعتراضه على أن العين المنفذ عليها ليست مملوكة لمدين الدائن مباشر الإجراءات المعترض عليها و إنما لمدينه هو المرحوم محمود أبو السعود وأنه سبق أن نزع ملكية هذه العين ورسا مزادها عليه فإن حقيقة هذه الطلبات هى طلب استحقاق العقار وكان يجب على البنك أن يرفع دعوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة ٧٠٥ لا أن يكتفى بالاعتراض فى ذاته وأنه لذلك فلا محل لوجهة النظر التى ذهبت إليها محكمة أول درجة بإجراء المفاضلة بين التسجيلين وأن البحث فيما توجبه المادة ٥٩٠ من تسجيل حكم مرسى المزاد ليكون حجة على الغير غير مجد فى النزاع المطروح ولئن كان الحكم المطعون فيه قد قرر بعد ذلك أنه يرى أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ طبقا للمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات إلا أنه أردف ذلك بقوله إنه يرى هذا الرأى لتصحيح المركز القانونى للنزاع لأن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء الموضوعى الذى يثيره المعترض فى اعتراضه ، ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف لم تتخل عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التنحى المخولة لها فى المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات و إنما على أساس أنها لا تملك بحث هذا الموضوع وهذا منها خطأ فى القانون ذلك أن منازعة الطاعن كما بينها الحكم المطعون فيه — مبناها فى الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه ومن ثم فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق المعترض أو مدينه للعين المنفــذ عليها ، وأن المشرع نظم فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لعرض مثل هــذه المنازعة على القضاء وهو دعوى الاستحقاق الفرعية ذلك أن نص هذه المادة يجرى كالآتى "يجوز طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه — ولو بعد انتهاء الميعاد المذكور فى المادة ٦٤٦ (وهو ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع)

وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع العادية ويختص فيها مباشر الإجراءات والمدين أو الحائز وأول الدائنين المقيدين" — ومفاد ذلك أن المشرع لم يمنع إبداء المنازعة المؤسسة على الادعاء باستحقاق العقار المحجوز بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع بل على النقيض فقد جاء نص هذه المادة قاطعا فى جواز إبدائها بهذا الطريق وذلك على اعتبار أنها وجه من أوجه بطلان التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٦٤٢ مرافعات وإنما نظم القانون فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع المنازعة إلى القضاء إلى جانب طريق الاعتراض . لما كان ما تقدم ، فان محكمة الاستئناف إذ تخلت عن الفصل فى موضوع الاعتراض المقدم من الطاعن بحجة أنها لا تملك هذا الفصل لأن دعوى الاعتراض ليست محلا لبحثه فانها تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ولا يقدح فى ذلك أن هذا الحكم قد استند إلى المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات التى تخول لمحكمة الاعتراضات رخصة التنحى عن الفصل فى أوجه البطلان الموضوعية ذلك أن هذا الاستناد كان — كما سلف القول — مبنيا على فهم خاطىء بأنها لا تملك الفصل فى المنازعة المطروحة عليها لعدم جواز إبدائها بطريق الاعتراض ولا يعرف ماذا كان قضاؤها يكون فى خصوص استعمال تلك الرخصة لو أنها فهمت القانون على وجهه الصحيح .

جلسة ٢٨ من ينـاير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٢١)

الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما لا يعد كذلك " . بطلان .

إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الابتدائى . اتفاق هذه الأسباب مع التطبيق القانونى الصحيح وكفايتها بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه . النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما استطرد فيــه تزيدا . عدم جدواه . الخطأ فى الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم .

(ب) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما لا يعد كذلك " .

تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع وأخذه بأسبابه . مؤداه اعتماد محكمة الاستئناف لحكم التحقيق الذى أصدرته محكمة أول درجة وبنت عليه قضاءها فى الموضوع لصحة أسبابه ، وفيه الرد الضمنى على طلب إلغاء حكم التحقيق . لا محل لإيراد أسباب خاصة للرد على هذا الطلب .

١ — متى كانت أسباب الحكم الابتدائى التى أحال إليها الحكم المطعون فيه تتفق مع التطبيق القانونى الصحيح وتكفى بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فان النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما استطرد فيه تزيدا يكون عديم الجدوى ، ومثل هذا الخطأ فى الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم .

٢ — قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع وأخذه بأســبابه يتضمن أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت حكم التحقيق الذى أصدرته محكمة أول درجة وبنت عليه قضاءها فى الموضوع وذلك لصحة أسبابه وفى هذا الرد الضمنى على ما طلبه الطاعنان فى استئنافهما من إلغاء حكم التحقيق ولم يكن على محكمة الاستئناف بعد ذلك أن تفرد أسبابا خاصة للرد على هذا الطلب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أنه بصحيفة معلنــة بتاريخ ١٩٥٤/١/٣٠ أقام الطاعنان على المطعون ضـدها الدعوى رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٤ تجارى كلى الاسكندرية طلبا فيها القضاء بإلزامها أن تدفع لهما مبلغ ١٨٣٦ ج والفوائد القانونية وأسسا دعواهما على أن المطعون ضدها تستغل ملهى إمباسادور بالإسكندرية لإقامة حفلات مسائية تقوم أثناءها بالأداء العلنى لقطع موسيقية من وضع بعض أعضاء المكتب المصرى لحقوق التأليف و جمعية المؤلفين والملحنين اللذين يمثلهما الطاعنان ، وذلك دون الحصول على إذن سابق منهما كممثلين للمؤلفين والملحنين أصحاب الحق فى هذه المصنفات ودون أن تؤدى مقابل هذا الأداء العلنى وقد رفضت التوقيع على عقد تصريح بالأداء العلنى لقاء مبلغ إجمالى قدره ١٨ ج شهريا ولم تلق بالا بعد ذلك إلى تنبيههما عليها بخطابهما المؤرخ ٢١ يوليه سنة ١٩٥٠ بالامتناع عن هذا الأداء غير المشروع وأنه لمـا كان ما وقع من المطعون ضدها يعتبر اعتداء على الملكية الأدبية وحقوق مؤلفى المصنفات الموسيقية التى كانت تؤدى علنا فى ملهاها فقد طلب الطاعنان بصفتهما تعويضهما عن الأضرار التى أصابتهما من جراء ذلك بالمبلغ المطالب به ـــ وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٣١ قضت المحكمة الإبتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعيان (الطاعنان) بكافة الطرق القانونية أن المدعى عليها (المطعون ضدها) قد أدت بملهاها أداء علنيا غير مشروع المصنفات الموسيقية الخاصة بالمؤلفين والموسيقين المنضمين لهما فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى ديسمبر سنة ١٩٥٣ المقامة عنها دعوى التعويض ولتنفى المدعى عليها (المطعون ضدها) ذلك بذات الطرق ـــ و بعد أن سمعت محكمة الدرجة الأولى شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٥

برفض الدعوى — فاستأنف الطاعنان الحكمين التمهيدى والقطعى وقيد استئنافهما برقم ٢٢٦ سنة ٢٤ ق تجارى استئناف الاسكندرية — و بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييـــد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن — و بجلسة ١٩٦٣/١١/١٦ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقـــررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنان ينعيان فى الوجهين الأول والثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون فيما ذهب إليه من أن حقوق المؤلفين لم تكن مكفولة بالحماية قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ — ذلك أن القضاء فى مصر قرر من قبل صدور هذا القانون حماية الملكية الفنية وحماية حقوق أصحابها رغم عدم وجود قانون خاص بها ، مستلهما ذلك من المبادئ القانونية العامة التى تحمى حق الملكية ومن المـادة ١٦٣ وما بعدها من القانون المدنى . و إذ أنكر الحكم المطعون فيه ما كان معتبرا ومعمولا به قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ وأنكر تبعا لذلك إمكان حماية الملكية الأدبية والفنية بالحماية القضائية قبل صدور ذلك القانون فانه يكون قد خالف القانون — كذلك أخطأ الحكم فى تأويله للـمادة ٤٩ من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ وما تتطلبه من شرائط لحماية مصنفات المؤلفين الأجانب وفيما قرره من أن الطاعنين لم يقدما ما يدل على أن القانون الفرنسى الذى يخضعان له يكفل معاملة المثل بالنسبة لحماية حقوق المؤلفين المصريين فى فرنسا . إذ علاوة على أنه لم يكن ثمة محل لبحث المـادة ٤٩ آنفة الذكر وشروط انطباقها طالما أن وقائع النزاع سابقة على العمل بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ فإن أحدا من الخصوم لم يثر مسألة عدم المعاملة بالمثل فى الدول التى يتبعها مؤلفو المصنفات الموسيقية الذين كان الطاعنان يطالبان بحماية حقوقهم وتحصيل مقابل الأداء العلنى عنها . كما أن أوراق الدعوى تدل على أن هؤلاء من جنسيات مختلفة ولا يخضعون جميعهم للقانون الفرنسى كما ذهب الحكم .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود بأن الثابت من مطالعة الحكم التمهيدى الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٦/٣/٣١ أنه بعد أن استعرض أوجه النزاع

بين الطرفين رأى أن يحقق حصول التعدى من المطعون ضدها على حق الطاعنين فى الأداء العلنى بوصفهما ممثلين لجمعية المؤلفين والملحنين فقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الواقعة وأورد فى أسبابه "أنه فى خصوص هذه الدعوى يخرج البحث عن نطاق أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الذى لم يكن قد صدر بعد إذ يتضح من صحيفة الدعوى أنها رفعت بتاريخ ١٩٥٤/١/٣٠ للمطالبة بحقوق التأليف عن مدة سابقة فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى ديسمبر سنة ١٩٥٣ — وبما أن المادة الأولى من القانون المدنى تنص على أنه تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية وإذالم توجد فبمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، وأنه وقد أقر المشرع بالمادة ٨٦ من القانون المدنى الحقوق الغير مادية وأن تنظيمها يكون بقوانين خاصة فإن مقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة أن يسبغ القضاء حمايته على أصحاب هذه الحقوق وأن يلزم مغتصبها بتعويضهم تعويضا عادلا ، وأن القضاء قد استقر على ذلك قبل العمل بالقانون الخاص رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤" — وبعد أن سمعت المحكمة الابتدائية شهود الطرفين قضت برفض الدعوى استنادا إلى عدم ثبوت الوقائع التى أسندها الطاعنان إلى المطعون ضدها من أدائها علنا مصنفات موسيقية من تأليف أعضاء المكتب الذى يمثله الطاعنان — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن قرر فى الأسباب التى أضافها إلى أسباب الحكم الابتدائى أن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حق المؤلف لايسرى على واقعة الدعوى لأنها سابقة على العمل بأحكامه وأنه بفرض سريانه عليها فإن المادة ٤٩ منه تشترط لحماية المصنفات الأجنبية فى مصر المعاملة بالمثل للمؤلفين المصريين فى البلد الأجنبى وهو الأمر الذى لم يقدم الطاعنان الدليل عليه — وإن قرر الحكم المطعون فيه ذلك إلا أنه لم ينف فى أسبابه هذه تقرير القضاء حماية حق المؤلف من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بل إن فى إحالته بعد ذلك إلى أسباب محكمة أول درجة التى قررت هذه الحماية صراحة فى حكمها القاضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق مايتضمن أن الحكم المطعون فيه قد اتخذ من هذه الأسباب أسبابا له واعتبرها مكملة للأسباب التى أضافها — ولما كانت أسباب الحكم

الابتدائى التى أحال إليها الحكم المطعون فيه تتفق مع التطبيق القانونى الصحيح وتكفى بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما قرره من عدم انطباق شروط المادة ٤٩ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على واقعة الدعوى يكون عديم الجدوى لأن هذا الخطأ وارد فيما استطرد فيه الحكم تزيدا إذ لم يكن ثمة محل لبحث شروط انطباق هذه المادة بعد أن انتهى الحكم صحيحا إلى عدم انطباق ذلك القانون على واقعة الدعوى ومثل هذا الخطأ الواقع فى الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى الوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه تناقض أسبابه الواقعية مع أسبابه القانونية وتناقض أسبابه مع منطوقه — وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنه على الرغم مما أثبته الحكم المطعون فيه فى أسبابه نقلا عن أقوال المطعون ضدها وشاهديها أمام محكمة الدرجة الأولى من أن كل القطع الموسيقية التى تذاع فى الملهى هى من تأليف وتلحين شاهديها على كابوظة والسيد حسين المصرى الجنسية وعلى الرغم مما كان ثابتا فى الأوراق من أن على كابوظة عضو فى جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى التى يمثلها الطاعنان وأنه قد عهد إليها بهذه الصفة بمهمة الدفاع عن حقوقه الأدبية والفنية وتحصيل مقابل الأداء العلنى عن مصنفاته وهو ما تمسك به الطاعنان فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه قد رفض الدعوى برمتها دون تمييز بين المؤلفين والملحنين الأجانب الذين أثارت المطعون ضدها بغير حق الشكوك حول أدائها علنا لمؤلفاتهم الموسيقية بملهاها و بين على كابوظة الثابت استغلال المطعون ضدها لمصنفاته على نطاق واسع . وأضاف الطاعنان أنهما طلبا من دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١١/١٦ ضم ملف الاستئناف إلى أوراق الطعن ليدللا من واقع أوراق هذا الملف على تمسكهما بدفاعهما آنف الذكر أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الثابت من مطالعة حكم التحقيق الصادر من محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٥٦/٣/٣١ أنه عدد فى أسبابه المستندات التى قدمها الطاعنان إلى المحكمة و بين فحواها وليس من بينها المستندات التى أودعها الطاعنان ملف الطعن للتدليل على أن الموسيقى على كابوظه عضو بالهيئتين اللتين

يمثلها الطاعنان وأنه أنابهما فى اقتضاء حق الأداء العلنى لمصنفاته . وقد خلا الحكمان الابتدائى والاستئنافى مما يفيد تقديم هذه المستندات المتعلقة بعلى كابوظه إلى محكمة الموضوع أو تمسك الطاعنين بحقهما فى اقتضاء مقابل حق الأداء عنه باعتباره عضوا فى الهيئتين اللتين يمثلانهما — كذلك خلا محضر جلسة دائرة فحص الطعون المنعقدة بتاريخ ١٩٦٣/١١/١٦ مما يدل على صحة ما زعمه الطاعنان من طلبهما ضم الملف الاستئنافى لما كان ذلك، وكان الطاعنان لم يقدما لمحكمة النقض صورة رسمية من مذكرتهما التى يدعيان بأنهما تمسكا فيها بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يقبل منهما التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . ذلك أنهما استأنفا الحكمين التمهيدى والقطعى الصادرين من المحكمة الابتدائية ، وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى دون أن يفصح عن أسباب رفضه الاستئناف بالنسبة للحكم التمهيدى الابتدائى وذلك مع ما ينبنى على إلغاء هذا الحكم من اطراح شهادة الشهود التى اعتمد عليها الحكم الابتدائى برفض الدعوى وتبقى بعد ذلك الأوراق والمستندات التى تقطع وحدها فى صحة دعوى الطاعنين .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع وأخذه بأسبابه يتضمن أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت حكم التحقيق الذى أصدرته محكمة أول درجة و بنت عليه قضاءها فى الموضوع وذلك لصحة أسبابه ، وفى هذا الرد الضمنى على ماطلبه الطاعنان فى استئنافهما من إلغاء حكم التحقيق ولم يكن على محكمة الاستئناف بعد ذلك أن تفرد أسبابا خاصة للرد على هذا الطلب .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٢٢)

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) إجارة . "إيجار الأماكن" . "القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧" . حكم . "الطعن فيه" .

المنازعات التى تشير إليها المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . المقصود بها ، المنازعات الايجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق أحكام هذا التشريع الاستثنائى . الدعوى بطلب الاخلاء استنادا إلى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . دفعها بعدم قيام علاقة إيجارية . استناد المحكمة فى إثبات هذه العلاقة إلى ورقة صادرة من وكيل الطاعن . النزاع حول ما لهذه الورقة من حجية على الطاعن فى إثبات عقد الايجار . خروجه بطبيعته عن نطاق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ الفصل فيه إنما يكون بتطبيق أحكام القانون المدنى . لا ينال من ذلك كون هذه المنازعة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذه المنازعة . خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه .

(ب) نقض . "حالات الطعن" . "مخالفة القانون" . إجارة . "إيجار الأماكن" . "القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧" .

جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لمخالفة القانون . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم استنادا إلى المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناطه ، وورود الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

١ — المقصود بالمنازعات التى تشير إليها المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إنما هى المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى . فإذا كان المطعون عليه الأول وإن أقام دعواه على الطاعن بطلب الإخلاء استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إلا أن الطاعن دفع الدعوى بأن علاقة الإيجار المدعى بقيامها بينه وبين المالكة الأصلية لا وجود لها وأن الورقة الصادرة من وكيله فى شئون أعماله بالمحاماة والمتضمنة إقرار هذا الوكيل بدفع أجرة المنزل لأحد ملاكه الأصليين البائعين للطاعن لا تعتبر حجة عليه فى قيام العلاقة الإيجارية لأن الوكالة لا تجعل للوكيل صفة فى النيابة عن الموكل إلا فى الأمور المحددة فى سند التوكيل ، وقد اطرحت محكمة الموضوع هذا الدفاع وقضت بالإخلاء على أساس قيام علاقة إيجار بين الطاعن والملاك الأصليين واستندت فى إثبات هذه العلاقة إلى أن الورقة المشار إليها تعتبر حجة على الطاعن ، وكان النزاع حول ما للورقة التى استندت إليها المحكمة فى قيام هذا العلاقة من حجية على الطاعن فى إثبات عقد الإيجار يخرج بطبيعته عن نطاق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ أن الفصل فيه لا يكون بتطبيق أحكام هذا القانون وإنما بتطبيق أحكام القانون المدنى ، فإن هذه المنازعة وإن كانت تعتبر مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام القانون بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل فى هذه المنازعة خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه على ما نصت عليه المادة ١٥/٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧(١) .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بالنقض لمخالفته القانون يكون جائزا عملا بالمادة الأولى من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض . ولا وجه للقول بأن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية وفى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

(١) نقض ١٤/٥/١٩٦٤ الطعن ٣٩٥ س ٢٧ ق السنة ١٥ ص ٦٦٣ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعن الدعوى رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥٩ أمام محكمة المنيا الابتدائية وقال شرحا لها – إنه يمتلك المنزل المبين بالعريضة بموجب عقدى بيع صادرين إليه من باقى المطعون عليهم أولهما فى ١٩٥٦/٥/٢٧ والآخر فى ١٩٥٨/١١/١١ وقد تلقى البائعون له ملكية هذا المنزل بطريق الوقف عن المرحومة ست بنت عبد القدوس وذلك بمقتضى حجة وقف فى سنة ١٩٤٠ وأصبحوا ملاكا له بصدور قانون حل الوقف ولما كان الطاعن يستأجره من المالكة الأصلية وقد استمر منتفعا به وتأخر فى دفع الأجرة رغم تكليفه بالوفاء رسميا فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٩ وكان المطعون عليه الأول فضلا عن ذلك تقوم به حالة ضرورة تلجئه إلى السكن فى المنزل بنفسه بعد أن عقد خطبته بتاريخ ٧ من يونيه سنة ١٩٥٩ فانه لهذا وذاك طلب الحكم على الطاعن فى مواجهة المطعون عليهم باخلاء العين المؤجرة استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وركن فى اثبات العلاقة الايجارية التى تربط الطاعن بالمالكة الأصلية إلى ورقة صادرة من شحاته حسانين بوصفه وكيلا عن الطاعن تفيد وفاءه إلى واحدة من البائعين مقدار نصيبها فى الأجرة وإلى اقرار هؤلاء البائعين بأنهم كانوا يقتضون الأجرة من الطاعن ويودع الأوصياء منهم نصيب القصر فيها خزانة محكمة الأحوال الشخصية وأنكر الطاعن قيام العلاقة الإيجارية المدعاة وذكر أنه لا يوجد عقد إيجار بينه وبين المطعون ضده أو البائعين له وأن التوكيل الصادر منه إلى شحاته حسانين والمقدم إلى محكمة الموضوع خاص بأعمال المحاماه فلا يخوله الصفة فى إدارة شئون أمواله الخاصة وبالتالى فلا يمكن الاحتجاج عليه بالورقة التى يستند إليها المطعون عليه الأول فى قيام العلاقة الإيجارية وتكون الدعوى لذلك خارجة عن نطاق تطبيق احكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ومحكمة المنيا الابتدائية قضت فى ١٩٥٩/١٢/٢٢ بالاخلاء تأسيسا

على أن الورقة المشار إليها تنهض دليلا على قيام علاقة إيجارية بين الطاعن و بين الملاك السابقين للمنزل وهو ما أقر به هؤلاء الملاك وأسست قضاءها بالاخلاء على ما ثبت لها من أن المطعون عليه الأول مالك المنزل تقوم به حالة ضرورة تلجئه لشغل المكان بنفسه — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٣ سنة ٧٧ ق وطلب إلغاءه والقضاء أصليا بعدم اختصاص دائرة الإيجارات لعدم انطباق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الأماكن المشغولة دون سند أصلا أو بموجب سند آخر غير عقـد إيجار كما هو الحال فى الدعوى الحالية واحتياطيا برفض الدعوى و بتاريخ ١٩٥٩/٣/٨ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف وألزمت المستأنف (الطاعن) بالمصروفات — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/٢/١٢ وفيها صممت النيابة على ما جاء بالمذكرة التى قدمتها وطلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وقررت دائرة الفحص احالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة حدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون ضده دفع فى مذكرته بعدم جواز الطعن بالنقض عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فان الطعن فيه بالنقض لمخالفته القانون يكون جائزا عملا بالمادة الأولى من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض ولا وجه لما يثيره المطعون ضده من أن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز عملا بالمادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية وفى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بعـدم جواز الاستئناف قد خالف المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادتين ٥١ ، ٥٣ من قانون المرافعات واخطأ فى تطبيقهما وتأويلهما وفى بيان ذلك

يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على مجرد القول بأن الدعوى إذ رفعت لمحكمة المنيا الابتدائية وفقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطلب فيها تطبيق أحكام هذا القانون وسارت أمام المحكمة على هذا الاعتبار فان الحكم الصادر فيها يكون وفقا لنص المادة ١٥ من القانون المشار إليه غير قابل لأى طعن — هذا فى حين أن هذا النص لا يسرى إلا على المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور أما إذا أثيرت منازعات جدية مدنية تخرج عن نطاق هذه الأحكام وفصلت فيها المحكمة فان حكمها يكون قابلا للاستئناف وإذ كان الطاعن قد دفع أمام المحكمة الابتدائية بعدم قيام أية علاقة إيجارية بينه و بين ملاك المنزل وأن الورقة المقدمة من المطعون عليه الأول للتدليل بها على وجود هذه العلاقة لا تعتبر حجة عليه لصدورها من شخص لا صفة له فى النيابة عنه فى شئون إدارة أمواله الخاصة لأن وكالته عنه قاصرة على الأعمال الخاصة بالمحاماة كما هو ثابت من سند التوكيل وكان الحكم المستأنف قد تعرض فى أسبابه لما أثاره الطاعن وانتهى إلى القضاء بالاخلاء تأسيسا على ما جاء بهذه الأسباب من قضاء صريح فى النزاع على ملكية المنزل إذ قال بثبوتها للمطعون عليه الأول ومن قضاء صريح كذلك فى النزاع بشأن قيام علاقة الإيجار فقضى بقيامها استنادا إلى الورقة المشار إليها وإلى أقوال الخصوم فانه يكون قد فصل فى منازعات تخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ و بالتالى يكون قابلا للطعن عليه بالاستئناف وفقا للفقرة الرابعة من المادة ١٥ من ذلك القانون و إذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون عليه الأول و إن كان قد أقام دعواه على الطاعن بطلب الإخلاء استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إلا أن الطاعن دفع الدعوى بأن علاقة الإيجار المدعى بقيامها بينه و بين الملكة الأصلية لا وجود لها وأن الورقة الصادرة من وكيله فى شئون أعماله بالمحاماة والمتضمنة إقرار هذا الوكيل بدفع أجرة المنزل لأحد ملاكه الاصليين البائعين للطاعن لا تعتبر حجة عليه فى قيام العلاقة الإيجارية لأن الوكالة لا تجعل للوكيل صفة فى النيابة عن الموكل إلا فى الأمور المحددة فى سند التوكيل وقد أطرحت

محكمة الموضوع هذا الدفاع وقضت بالإخلاء على أساس قيام علاقة إيجار بين الطاعن والملاك الأصليين واستندت فى إثبات هـذه العلاقة إلى أن الورقة المشار إليها تعتبر حجة على الطاعن وقالت فى هذا الخصوص "إن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تسرى إلا على الأماكن المؤجرة أى المشغولة والتى تشغل بموجب عقد إيجار وأنها لا تسرى على الأماكن المشغولة دون سند أصلا أو بموجب سند آخر غير عقد إيجار". وحيث إن المدعى لم يقدم عقد الإيجار المبرم بين المدعى عليه وبين المرحومة ست بنت عبد القدوس إلا أنه تقدم بإيصال عن إيجار مسدد للمالكة السابقة فايقة لوقا صالح عن قيمة نصيبها ومنه يبين أن الأجرة كانت تدفع دورية كل شهر وقد وقع على الايصال وكيل المدعى عليه الأول ولا يقلل من قيمة ذلك التوقيع ما قدمه المدعى عليه من مستندات تفيد أنه وكيل فى العمل القضائى لأن هذا لا يتعارض مع ما يقوم به الوكيل الموقع على الايصال فى أعماله لصالح المدعى عليه. وإن كانت خارجة عن العمل القضائى إذ لا يمكن أن يؤدى مثل هذه الأعمال إلا برضائه وبعلمه بما قد يؤديه ذلك الوكيل كما أنه يمكن القول فى خصوص تجديد مدة الايجار بأن الايجار يعتبر مجددا للفترة المعينة لدفع الأجرة وهى كما يظهر من الايصال شهرية ويضاف إلى هذا دليل آخر على أن العلاقة بين المدعى عليه وست بنت عبد القدوس ثم ورثتها من بعدها هى علاقة تأجيرية إذ كان ضمن ورثة المؤجرة الأولى قصر وتراقب أموالهم محكمة الأحوال الشخصية فلو صح وكان المدعى عليه يقيم بالمنزل بغير عقد لكان لتلك المحكمة شأن آخر مع من يباشر أموال القصر وهو الوصى المدعى عليه الثانى ولكلف باتخاذ الإجراءات التى من شأنها المحافظة على أموال القصر ولا يمكن القول بأن الوصى كان يودع للقصر أموالا دون أن يكون لها أصل ثابت فى التركة فقول المدعى عليه عدا الأول أن ما كان يتحصل من الايجار كان يودع لحساب القصر فى حدود نصيبهم يدل على أن العلاقة علاقة تأجيرية وأن المدعى عليه يقيم بالمنزل بناء على سند هو عقد الإيجار ولا يستساغ القول بغير ذلك" ولما كان الثابت أنه لم يقدم للمحكمة عقد إيجار يثبت قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والمطعون عليهم ملاك المنزل وكان النزاع حول ما للورقة التى استندت إليها المحكمة فى قيام هذه العلاقة من حجية على الطاعن فى اثبات عقد الايجار يخرج بطبيعته عن نطاق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ أن الفصل فيه لا يكون

بتطبيق أحكام هذا القانون و إنمـا بتطبيق أحكام القانون المدنى فان هذه المنازعة وان كانت تعتبر مسألة أولية يتوقف على الفصل فيهـا تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام القانون بالمعنى الذى تتطلبه المـادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ المقصود بالمنازعات التى تشير إليها المـادة المذكورة إنمـا هى المنازعات الايجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل فى هذه المنازعة خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه على ما نصت عليه المـادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و إذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى بعدم جواز استئنافه تأسيسا على أن ذلك الحكم يخضع للحظر من الطعن الوارد فى الفقرة الثالثة من المـادة المذكورة فان الحـــكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بمـا يستوجب نقضه .

جلسة ٢٨ من ينـاير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٢٣)

الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما لا يعد كذلك " . صرف مياه المحال الصناعية فى المجارى العمومية . "المجرى العمومى". رسوم .

جعل الحكم مناط اعتبار المصرف مجرى عموميا هو ثبوت صرف المياه فى مواسير المجارى العمومية . استخلاصه دليل ذلك مما جاء بتقرير الخبير من تلاقى المصرف فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية وأن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير المجارى العمومية . كفاية ذلك لحمل قضائه بأحقية البلدية فى تحصيل رسوم مقابل صرف مياه المصنع فى المجارى العمومية . لا قصور .

(ب) صرف مياه المحـال الصناعية فى المجارى العمومية . " قرار وزير الداخلية الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ " . " طبيعته " . رسوم .

قرار وزير الداخلية الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ لا يتضمن فرضا لضريبة وإنما يبين القواعد الواجب اتباعها فى تقدير كميات المياه المنصرفة .

(ج) صرف ميـاه المحال الصناعية فى المجارى العمومية . " قرار وزير الداخلية الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ " . " نهائية التقدير " .

نهائية التقدير الواردة فى المادة الثانية من قرار وزير الداخليـة الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ . أثرها ، إلزامها جهة الادارة بصفة نهائية . لا يعنى ذلك عدم جواز الطعن فيه وحجب ولاية القضاء عن مناقشته .

١ — متى كان الحكم لم يقم قضاءه على أساس أن تغطية المصرف فى جميع أجزائه أو أغلبها هى الشرط اللازم لاعتبار المصرف مجرى عموميا وفقا لأحكام

القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ — بشأن صرف مياه المحال الصناعية فى المجارى العمومية ، بل جعل مناط ذلك ثبوت صرف مياه المصنع فى مواسير المجارى العمومية مستخلصا الدليل على ذلك من تقرير الخبير الذى أثبت تلاقى هذا المصرف فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية ، وأن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير المجارى العمومية ، فإن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه بأحقية البلدية فى تحصيل رسوم مقابل صرف مياه المصنع فى المجارى العمومية بالتطبيق للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٨ يكفى بذاته لحمل هذا القضاء .

٢ — القرار الصادر من وزير الداخلية فى ١٩٤٦/٩/٢٦ قد صدر بالاستناد إلى المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ — بشأن صرف مياه المحال الصناعية فى المجارى العمومية . ولم يتضمن فرضا لضريبة وإنما بين القواعد الواجب اتباعها فى تقدير كميات المياه المنصرفة فى حالة عدم وجود عداد وهو ما خوله له القانون آنف الذكر .

٣ — نهائية التقدير المنصوص عليها فى المادة الثانية من قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٩٤٦/٩/٢٦ قد بينت حدودها عبارة المادة ذاتها إذ قالت " إن هذا التقدير يكون نهائيا من جانب قسم هندسة بلدية الاسكندرية " بمعنى أنه يكون ملزما لجهة الإدارة بصفة نهائية ، ولا يعنى ذلك عدم جواز الطعن فيه وحجب ولاية القضاء عن مناقشته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٥٦ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون ضده بصفته طالبا براءة ذمة الشركة التى يمثلها من

مبلغ ٢٥٨٥ج و٤٠٦م — وقال الطاعن فى بيان دعواه إن بلدية الاسكندرية قد طالبته بصفته بهذا المبلغ تأسيسا على أنه مقابل صرف المياه المتخلفة عن مصنع الشركة فى المجارى العمومية فى المدة من سنة ١٩٤٩ حتى سنة ١٩٥٣ وذلك طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٨ حالة أن مياه المصنع تصب فى مجرى زراعى مكشوف على ما يبين من تقرير الخبير الذى ندب فى دعوى إثبات الحالة رقم ٣٣٦٧ لسنة ١٩٥٢ مدنى مستعجل الاسكندرية ومن ثم لا يعتبر هذا المجرى عموميا و بالتالى تكون مطالبة المطعون ضده بالمبلغ المرفوعة به الدعوى على غير أساس من القانون . تمسك المطعون ضده بأن مياه المصنع تصب فى المجارى العمومية مستندا إلى ذات التقرير المقدم فى دعوى إثبات الحالة السالف الإشارة إليها قائلا إن مجارى المصنع المملوك للشركة الطاعنة تصب فى بكابورتات مملوكة للبلدية وأن هذه البكابورتات تصب فى مجرى مغطى طوله ٣٥ مترا يصب فى بحيرة مريوط ومن ثم يكون من حقه اقتضاء رسوم صرف مياه مصنع الشركة الطاعنة فى المجارى العمومية طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٨ والقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٦ — و بتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة برفض الدعوى واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٨٨ سنة ١٣ ق الاسكندرية وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١٢/١٥ وفيها تمسكت النيابة برأيها وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن على هـذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما بطلان الحكم المطعون فيه لقصور أسبابه وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٩/٢/١٥ ناقشت الحاضر عن المطعون ضده لمعرفة تاريخ تغطية الأجزاء المغطاة من المصرف لتقول كلمتها فى واقعة تحول المصرف إلى مجارى عمومية ورأت المحكمة لإمكان الفصل فى الدعوى تكليف البلدية بتقديم بيانات عن تاريخ تغطية

الأجزاء المغطاة من المصرف حيث يبدأ من هذا التاريخ اعتبار المصرف عموميا وبالتالى استحقاق الرسوم المطلوبة وقال بأن تغطية بعض أجزاء المصرف قد حدثت بعد مايو سنة ١٩٥٣ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٣ ولما لم يقدم المطعون ضده هذه البيانات تمسك الطاعن بتقديمها أو بندب خبير لتحقيق ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه لم يجبه إلى هذا الطلب مغفلا الرد عليه وقضى فى الدعوى على أساس حصول التغطية من سنة ١٩٤٥ رغم خلو الدعوى من الدليل على ذلك مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد فى تدويناته ما يأتى "ومن حيث إنه يبين من مطالعة صورة تقرير الخبير المؤرخ ١٩٥٣/٤/٤ فى الدعوى رقم ٣٣٦٧ سنة ١٩٥٢ محكمة الاسكندرية للأمور المستعجلة أن مجارى المصنع محل هذه الدعوى التى يصرف فيها مياهه إنما تصب فى مصرف بعضه مكشوف وبعضه مغطى يتلاقى فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية وتمر مياهه فى حجرات تفتيش وبكابورتات مملوكة لبلدية الاسكندرية وينتهى بمجرى من المواسير للبلدية طوله نحو ٣٥ مترا تحت أرض شارع مريوط وتصب أخيرا فى بحيرة مريوط مما يؤخذ منه بوضوح أن مياه هذا المصنع إنما يجرى صرفها فى مواسير المجارى العمومية المملوكة للبلدية ولا يمنع من هذا الاعتبار كون المجرى مكشوفا فى بعض أجزائه أو بعد المسافة بين المصنع وبين نقطة التقاء ذلك المجرى بمواسير المجارى العامة طالما أن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير تلك المجارى المملوكة للبلدية" ويبين من ذلك أن الحكم لم يقم قضاءه على أساس أن تغطية المصرف فى جميع أجزائه أو أغلبها هى الشرط اللازم لاعتبار المصرف مجرى عموميا وفقا لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ بل جعل مناط ذلك ثبوت صرف مياه المصنع فى مواسير المجارى العمومية مستخلصا الدليل على ذلك من تقرير الخبير الذى أثبت تلاقى هذا المصرف فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية ، وأن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير المجارى العمومية — ولما كان هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه ليس محل نعى وهو يكفى بذاته لحمل هذا القضاء وفيه الرد الضمنى على طلب تحقيق واقعة تغطية المصرف وتاريخ حصولها بأنه غير منتج — فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثانى هو خطأ الحكم المطعون فيه فى القانون إذ استند فى التزام الطاعن بالرسوم المطالب بها إلى قرار وزير الأشغال الصادر فى ١٩٤٦/٩/١٠ تنفيذا لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ واعتبر التقدير محل النزاع نهائيا ، مع أن هذا القرار فيما فرضه من ضريبة وما نص عليه من اعتبار التقدير الصادر من البلدية نهائيا وغير قابل لأى طعن قد جاوز حدود الانابة التشريعية المخولة له بالقانون وخرج عن ولاية القرارات التنفيذية .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأن القرار الصادر من وزير الأشغال فى ١٩٤٦/٩/١٠ الذى أشار اليه الطاعن لا ينطبق على واقعة الدعوى ولم يطبقه الحكم المطعون فيه بل طبق القرار الصادر من وزير الداخلية فى ١٩٤٦/٩/٢٦ تنفيذا للقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٤٦ بشأن صرف مياه المحال الصناعية فى المجارى العمومية وتنص المـادة الأولى من هذا القانون على أنه لا يجوز صرف مياه المحال العمومية والصناعية فى المجارى العمومية إلا بترخيص من مصلحة المجارى — وتؤدى المحال التى يرخص بها على هذا الوجه رسما قدره مليمان عن كل متر مكعب من المياه المنصرفة الى المجارى العمومية — ويصدر قرار وزارى ببيان المحال التى يسرى عليها هذا القانون والقواعد التى تتبع فى تقدير الكميات المنصرفة إذا كانت المحال تحصل على المياه بطريقة لا يمكن حصرها بعداد . وناطت المـادة الخامسة من هذا القانون بكل من وزراء الأشغال والداخلية والعدل والصحة تنفيذ أحكامه كل فيما يخصه — واستنادا إلى هذا القانون صدر قرار وزير الداخلية فى ١٩٤٦/٩/٢٦ بتطبيق هذا القانون على مدينة الاسكندرية وجاء فى مادته الأولى بيان بالمحال التى يسرى عليها القانون رقم ٣٥ سنة ١٩٤٦ ومن بينها الشركة الطاعنة ونصت المـادة الثانية على إلزام أصحاب المحال المذكورة فى المـادة السابقة بتركيب عدادات للمياه لضبط كمية المياه المنصرفة فى مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار وتقدير كميات المياه المنصرفة فى الفترة الواقعة بين تاريخ العمل بهذا القرار وتاريخ تركيب العداد على أساس تصرف الطلمبة المغذية وساعات التشغيل ويكون هذا التقدير نهائيا من جانب قسم هندسة بلدية الاسكندرية ويبين من ذلك أن القرار الصادر من وزير الداخليـــة فى ١٩٤٦/٩/٢٦ قد صدر بالاستناد إلى المـادة الخامسة من القـــانون رقم ٣٥

لسنة ١٩٤٦ — ولم يتضمن فرضا لضريبة وانما بين القواعد الواجب اتباعها فى تقدير كميات المياه المنصرفة فى حالة عدم وجود عداد وهو ما خوله القانون آنف الذكر كما أن نهائية التقدير المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القرار قد بينت حدودها عبارة المادة ذاتها اذ قالت " إن هذا التقدير يكون نهائيا من جانب قسم هندسة بلدية الاسكندرية " بمعنى أنه يكون ملزما لجهة الإدارة بصفة نهائية ولا يعنى ذلك عدم جواز الطعن فيه وحجب ولاية القضاء عن مناقشته ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعتبر التقدير محل النزاع بمنجاة عن الطعن بل أنه ناقش أسس هذا التقدير بقوله " إن مكتب صرف مياه المحال العامة بالأقسام الهندسية لبلدية الاسكندرية قد حدد الرسوم المستحقة سنويا عن المدة المطالب برسومها من ١٩٤٩/٩/٢٦ حتى ١٩٥٣/١٢/٣١ على أساس كمية المياه المستهلكة بالمتر المكعب من شركة مياه الاسكندرية ومن الطلمبات التجارية الموجودة فى المصنع وأنه جرى فى تحديد المياه الأولى من واقع الاستهلاك الفعلى وفق عداد شركة المياه وفى تقدير كميات المياه الثانية من حساب التجارب العملية على أساس تصرف تلك الطلمبات وساعات ومدة تشغيلها فى العام وأنه احتسب الرسوم المستحقة بواقع مليمين عن كل متر مكعب من تصرف هذه المياه . " وانتهى الحكم إلى أن هذه التقديرات باعتمادها على تلك الأسس تكون مطابقة للقواعد التى رسمها القرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٦/٩/٢٦ و إذ أعملت المحكمة رقابتها على هذا التقدير فإن ماورد فى حكمها بعد ذلك من وصف هذا التقدير بأنه نهائى يكون نافله . لا أثر له فى قضاء الحكم ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق إسماعيل، ولطفي علي، ومحمد صادق الرشيدي، والسيد عبد المنعم الصراف.

(٢٤)

الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) دين. التزام. "أسباب انقضاء الالتزام". "التجديد".

الوصف التجاري للدين. بقاؤه ملازما له ولو أثبت في سند جديد ما لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدني به.

(ب) التزام. "أسباب انقضاء الالتزام". "التجديد". محكمة الموضوع.

تجديد الدين من مسائل الواقع التي يجب طرحها على قاضي الموضوع.

(ج) إفلاس. "شهر الإفلاس". "الديون التي تجيز شهر الافلاس".

لا يلزم لشهر الافلاس تعدد الديون التجارية التي يتوقف المدين عن دفعها. توقفه عن وفاء دين واحد منها. كفايته لاشهار الافلاس.

١ — الوصف التجاري للدين يبقى ملازما له ولو أثبت في سند جديد ما لم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدني به وفقا لما تقضي به المادة ١/٣٥٤ من القانون المدني.

٢ — تجديد الدين من مسائل الواقع التي يجب طرحها على قاضي الموضوع.

٣ — لا يشترط القانون للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجوز إشهار إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد منها[١] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى طنطا على الطاعن وطلب بها الحكم باشهار إفلاسه وتحديد يوم ١٥ يوليــه سنة ١٩٥٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وقال فى بيان دعواه إن الطاعن وهو تاجر كان مدينا له بعدة ديون تجارية ثابتة بسندات إذنية وضمانا لهذه الديون التى بلغت جملتها ٤٠٠٠ ج أبرم الطرفان عقد قرض بها تاريخه ١٩٥٣/٢/٢٤ وبموجبه رهن الطاعن للمطعون عليه أطيانا زراعية مساحتها ٥٥ ف و ١٥ط و ١٨س وقد رفع المطعون عليه الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى دمنهور طالبا الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد ، وبجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ التى حددت لنظر هذه الدعوى أمرت المحكمة بالتصديق على محضر الصلح المقدم من الطرفين والثابت فيه تعهد الطاعن بدفع مبلغ ٣٠٠٠ ج فى موعد غايته سنة من تاريخ ذلك الصلح مقابل تنــازل المطعون عليه عن مبلغ ال ١٠٠٠ ج الباقية من الدين فإذا لم يف الطاعن بالتزامه فى الميعاد المحدد له التزم بدفع كامل الدين وقدره ٤٠٠٠ ج دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ويقول المطعون عليه إنه قد استحق جميع هــذا المبلغ بذمة الطاعن لتخلفه عن تنفيذ ماالتزم به فى عقد الصلح من الوفاء بمبلغ ال ٣٠٠٠ ج فى الموعد المحدد ، كما أضاف المطعون عليه إلى ذلك أنه يداين الطاعن بدين آخر

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ الطعن ٣٦٢ س ٢٦ ق السنة ١٣ ص ٥٢٨ .

مقداره ١١٥ج صدر به أمر أداء من محكمة دمنهور الجزئية بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٨ وأنه قد اتخذ ضد الطاعن إجراءات تنفيذية لاستيفاء ذينك الدينين وقد بقى بذمته منهما مبلغ ١٧٤٥ج و٤٥٠م عجز عن الوفاء به وتوقف عن دفعه ولذلك فقد طلب بدعواه الحالية الحكم بإشهار إفلاسه. دفع الطاعن الدعوى بأنه أوفى ما كان بذمته للمطعون عليه من ديون وأضاف أن هذه الديون لم تكن على أى حال إلا ديونا مدنية لا يجوز الحكم بشهر الإفلاس بسبب التوقف عن دفعها . وبجلسة ١٩٥٩/١٢/٧ قضت المحكمة باشهار إفلاس الطاعن واعتبار يوم ١٩٥٥/١٢/١٢ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، استأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٧٣ سنة ٩ق تجارى، وفى ١٩٦٠/٣/١٠ قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وأخذت بأسبابه وأضافت إليها أسبابا أخرى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١١ يونيه سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة بالرأى الذى انتهت إليه فى مذكرتها بطلب رفض الطعن . وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة التى حددت لنظره أمامها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، قد اعتبر أن الدين الثابت بعقد الصلح الذى صدقت عليه محكمة دمنهور فى الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٥٤ كلى من قبيل الديون التجارية التى يجوز إشهار الإفلاس استنادا إليها وذلك على أساس أن هذا الدين نتج أصلا عن معاملات تجارية بين الطرفين وثبت بموجب سندات إذنية موقع عليها من الطاعن وهو تاجر، وأن العبرة فى وصف الدين تكون بوقت نشوئه وذلك فى حين أنه من المقرر فى القانون أن صفة الدين التى يعقد بها فى دعوى الافلاس هى صفته وقت التوقف عن دفعه لا وقت نشوئه ، فاذا كان

الدين قد نشأ تجاريا ثم أصبح مدنيا وقت التوقف فانه لا يصلح سندا للحكم بالافلاس هذا إلى أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه ترتب على عقد القرض المضمون بالرهن المبرم بينه و بين المطعون عليه فى ١٩٥٣/٢/٢٤ وعلى عقد الصلح المصدق عليه من المحكمة بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢١ فى الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٥٤ كلى دمنهور تجديد الدين الثابت بالسندات الإذنية وأن من شأن هذا التجديد انقضاء الدين القديم بما كان له من صفة تجارية واستبدال دين جديد به مصدره عقدا القرض والصلح وهو دين مدنى لايجوز الحكم بالافلاس للتوقف عن دفعه وأنه يؤكد الصفة المدنية لهذا الدين الجديد واتجاه نية الطرفين الى عدم انتقال الصفة التجارية إليه من الدين القديم أن المطعون عليه قد التزم بموجب التعهد المؤرخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ برد السندات الاذنية الثابت بها الدين القديم الى الطاعن فور التصديق على الصلح واذ اعتد الحكم المطعون فيه بالصفة التجارية التى كانت للدين وقت نشوئه ولم يعول على الصفة المدنية التى صارت له وقت التوقف عن دفعه فانه يكون قد خالف القانون كما أن الحكم اذ أغفل دفاع الطاعن بحصول تجديد للدين تغير به وصفه من دين تجارى الى دين مدنى فانه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه قد حصل كل الدفاع الذى أبداه الطاعن فى خصوص ما جاء بهذا النعى بقوله " إنه فضلا عن أن المدعى عليه (الطاعن) قد أدى للمدعى (المطعون عليه) جميع الدين الثابت بمحضر الصلح فان هذا الدين ليس دينا تجاريا و إنما هو دين مدنى أساسه معاملات مدنية بين الطرفين متعلقة بالزراعة ومن ثم فلا يجوز أن يتخذ أساسا لشهر الافلاس" ثم أورد الحكم فى مقام الرد على هذا الدفاع : " وبما أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الدين الذى توقف عن أدائه هو دين تجارى إذ أن أساسه سندات إذنية موقع عليها من تاجر ومن ثم يعتبر الدين الثابت بها تجاريا طبقا للمادة الثانية من القانون التجارى ولا يغير من طبيعة هذا الدين أن يكون قد أثبت بعد ذلك فى محضر الصلح المبرم بين الطرفين حيث إن تغيير سند الدين لا يغير من طبيعة الدين ولا ينزع عنه صفته التجارية إذ العبرة بصفة الدين وقت نشوئه يضاف إلى ذلك

أن الثابت على لسان المدعى عليه ذاته (الطاعن) فى إنذاره الموجه للمدعى (المطعون عليه) فى ١٩٥٧/٢/٢ أن هذا الدين ناشىء عن عمليات تجارية هى اشتراك الطرفين فى الاتجار فى المحاصيل ومن ثم يكون منازعة المدعى عليه بعد ذلك فى صفة الدين لا تقوم على أساس من الجدية" ويبين من ذلك أن الحكم لم يذهب إلى الاعتداد بصفة الدين وقت نشوئه لا بوقت التوقف عن دفعه، وإنما حقيقة ما عناه الحكم هو أن دين الطاعن وقد نشأ تجاريا لاثباته فى سند أذنى موقع عليه من تاجر فان هذه الصفة التى كانت للدين وقت انشائه لا تزول عنه بمجرد تغيير السند الذى ثبت فيه أصلا بسند آخر غيره وهو تقرير من الحكم لا مخالفة فيه للقانون، ذلك أن الوصف التجارى للدين يبقى ملازما له ولو أثبت فى سند جديد مالم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدنى به وفقا لما تقضى به المادة ١/٣٥٤ من القانون المدنى، لما كان ذلك، وكان تجديد الدين من مسائل الواقع التى يجب طرحها على قاضى الموضوع وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض ما يدل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بأن تغيير سند الدين بسند آخر قد قصد به تجديد الدين بتغيير صفته التجارية إلى الصفة المدنية فانه لذلك يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الثانى والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ويقول بيانا لذلك إن الحكم قد أقام قضاءه على أن الطاعن مسئول عن أداء كل الدين المبين بعقد الصلح ومقداره ٤٠٠٠ ج لعدم وفائه بمبلغ ٣٠٠٠ ج من ذلك الدين فى الموعد المحدد بالعقد المذكور، وأنه مازال على هذا الأساس مدينا للمطعون عليه بما بقى فى ذمته من الأربعة آلاف جنيه وقد توقف عن دفع هذا الباقى، ويقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لا يسأل إلا عن مبلغ ٣٠٠٠ ج من الدين الثابت بعقد الصلح وأن تنازل المطعون عليه عن الألف جنيه الزائدة على ذلك المبلغ قد أصبح نهائيا لثبوت التقصير فى جانبه إذ أن التزام الطاعن بدفع مبلغ الـ ٣٠٠٠ ج فى الموعد المحدد بعقد الصلح كان معلقا باتفاق الطرفين على حصول الطاعن على قرض من أحد البنوك وتقديم رهن عقارى ضمانا لهذا القرض وقد تأخر إتمام عقد القرض بسبب نكول

المطعون عليه عن شطب التسجيل الذى أوقعه بدعواه رقم ٢٣٥ سنة ١٩٥٤ كلى دمنهور على العين المراد رهنها ضمانا لدين البنك و إذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هـذا الدفاع الجوهرى لقيام الطاعن بوفاء ما بذمته كاملا على أساس أن الدين هو ٣٠٠٠ ج فإنه يكون مشوبا بالقصور . و يضيف الطاعن إلى ذلك أن محكمة الاستئناف قد تبينت بجلسة ١٩٦٠/١/١٣ أنه قد وفى مبلغ ٢٩٥٠ ج من الدين الثابت بعقد الصلح المشار إليه ثم أجلت القضية بناء على طلبه لجلسة ١٩٦٠/٢/٣ ليقوم بوفاء الباقى من الدين . وأنه على الرغم من أنه قدم بهـذه الجلسة الاخيرة محضر عرض و إيداع بهذا الباقى ومقداره ٥٠ ج فإن الحكم المطعون فيه قد أغفل الإشارة إلى ما يدل عليـه ذلك المحضر من وفاء الدين كاملا وأورد بأسبابه أن الطاعن لم يقدم دليلا على سداد الدين مما يعيب الحكم بالقصور فى هـذا الخصوص أيضا .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه فى غير محله ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد أثبت أن الطاعن تخلف عن الوفاء بمبلغ الـ ٣٠٠٠ ج فى المواعيد المحددة بعقد الصلح ولذلك فإن المطعون عليه اتخذ ضده إجراءات نزع الملكية لاستيفاء الباقى عليه من جملة الدين المبين بذلك العقد والبالغ مقداره ٤٠٠٠ ج كما اتخذ ضده إجراءات الحجز على المنقول وفاء لمبلغ ١١٥ ج الصادر به أمر الأداء، وخلص الحكم إلى أنه قد بقى بذمة الطاعن أخيرا من الدينين مبلغ ١٧٤٥ ج و ٤٥٠ م وهو ما توقف عن دفعه لعجزه عن الوفاء به . وأنه غير جاد فيما يدعيه من سداد كامل ما يشغل ذمته من الدينين وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك وفى مقام الرد على دفاع الطاعن بالوفاء " أن هذا القول من جانب المستأنف (الطاعن) يتعارض مع ماثبت على لسان محاميه الحاضر عنه بجلسة ١٩٦٠/١/١٣ وهو بنصه أن الدعوى مثارة من ناحية الألف جنيه الأخيرة التى لم يتمكن من سدادها وطلب التأجيل حتى يتصالح مع الدائن و يسدد الباقى و يقدم باقى المستندات — وهذا القول من جانب المستأنف صريح فى معناه بأن ذمته لاتزال مشغولة للمستأنف ضده (المطعون عليه) صاحب الدين فاستجابت المحكمة إلى طلبه وأجلت الدعوى لجلسة ١٩٦٠/٢/٣ كطلب الحاضر عنه لتقديم باقى مستنداته وفى هذه الجلسة لم يقدم سند التخالص و إنما ردد فى مذكرته دفاعه السابق الذى تكفلت بالرد عليه محكمة

أول درجة بأن منازعته فى الدين غير جدية" ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه ومما أحال اليه من أسباب الحكم الإبتدائى أن ذلك الحكم قدخلص إلى عدم جدية دفاع الطاعن ببراءة ذمته من مبلغ الاربعة الآف جنيه التى إعتبره ملتزما بها بموجب عقد الصلح بأسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، لمـا كان ذلك ، وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض مايدل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بأن المطعون عليه قد قصر فى تنفيذ التزام يقع على جانبه لشطب تسجيل دعواه مما لايجعله هو مسئولا عما يزيد على مبلغ الثلاثة الآف جنيه بسبب عدم وفائه بهذا المبلغ فى الميعاد المحدد لذلك بعقد الصلح فانه لذلك يكون نعيه على الحكم بقصوره عن الرد على هذا الدفاع على غير أساس . كذلك فان الحكم وقد صح لديه أن الدين الواجب أداؤه هو مبلغ الـ ٤٠٠٠ج المبين بعقد الصلح فانه إذ التفت عماقام به الطاعن من عرض و إيداع مبلغ خمسين جنيها التى لاتمثل إلا الباقى من الدين على أساس أن اصله ٣٠٠٠ج فقط كما يدعى الطاعن إذ التفت الحكم عن ذلك و بنى قضاءه على أن الطاعن لم يف كامل الدين ولم يقدم سند التخالص فإنه يكون مبرءا من القصور فى هـــذا الخصوص أيضا ومن ثم يتعين رفض ذلك النعى بوجهيه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون و بيانا لذلك يقول إن الحكم قضى بإشهار إفلاسه تأسيسا على أنه مدين بدين تجارى وهو الثابت بعقد الصلح المصدق عليه دون أن يثبت أنه توقف عن دفع ذلك الدين بل أورد فى أسبابه أن الطـاعن قد توقف عن الدين الصادر به أمر الأداء مع أن هذا الدين الأخير مدنى بحت لأن مصدره قيام المطعون عليه بدفع رسوم تسجيل عقد لصالح الطاعن . ولمـا كان يشترط للحكم بالإفلاس فى هذه الحالة أن يتوفر فى كل من الدينين الصفة التجارية وتوقف المدين عن دفعه فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى القضاء بإشهار الإفلاس إلى توقف الطاعن عن دفع دين غير تجارى ومديونيته بدين تجارى لم يثبت توقفه عن دفعه فان ذلك الحكم يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه بعد ان قرر فى أسبابه — على ما تقـــدم فى الرد على النعى

السابق — أن المطعون عليه قد اتخذ اجراءات نزع الملكية ضد الطاعن وفاء للباقى بذمته من الدين التجارى الثابت بعقد الصلح كما أوقع الحجز على منقولاته وفاء للدين الصادر به أمر الأداء خلص الحكم بعد ذلك الى أن الطاعن اذ لم يسدد ما بقى بذمته من دينك الدينين ومقداره ١٧٤٥ ج و ٤٥٠ م رغم مطالبته واتخاذ اجراءات التنفيذ ضده فانه يعتبر عاجزا عن أداء هذا الباقى عجزا حقيقيا ينبىء عن اضطراب حالته مما يجعله فى حالة التوقف عن الدفع ، ولما كان القانون لا يشترط للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجيز اشهار افلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد منها وكان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أثبت أن الطاعن — خلافا لما يقوله بهذا السبب — قد توقف عن دفع الباقى بذمته من الدين التجارى الثابت بعقد الصلح فانه بذلك يكون مقاما على أسباب كافية لصحة قضائه ، ولا يقدح فى سلامته ما أثبته من أن من بين الديون التى توقف الطاعن عن دفعها الدين الصادر به أمر الأداء ولو كان هذا الدين مدنيا طالما أنه قد أثبت توقف الطاعن عن دفع دين آخر تجارى ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(٢٥)

الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٢٩ القضائية :

فوائد . "المبالغ المحكوم بردها للمولين" . ضرائب .

عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه لا يجوز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين هو نص مستحدث يسرى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على فوائد المبالغ التى يحكم على مصلحة الضرائب بردها للمولين من تاريخ العمل به فى ١٩٥٠/٩/٤ [1] . وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد ألزم مصلحة الضرائب بدفع فوائد عن المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥١/١٢/٢٤ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/١١ الطعن رقم ٢٢٩ س ٢٤ ق السنة ٩ ص ٧٦١ .
ونقض ١٩٥٩/٦/٤ الطعن رقم ٣٥٩ س ٢٤ ق السنة ١٠ ص ٤٤٧ .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ أقام ارستيدلانارى الدعوى رقم ٦٩٨ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة ضد شركة أسمنت بورتلاند طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٢٨٧ ج و ٥٩٥ م قيمة الكوبونات المستحقة له خلال السنوات من ١٩٤٠ إلى ١٩٤٥، مع الفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥١/١٢/٢٤ وأدخلت الشركة مصلحة الضرائب خصما فى الدعوى طالبــة الحكم على المصلحة بما عساه أن يحكم به عليها استنادا إلى أن مصلحة الضرائب اقتضت منها مبلغ ٣٧٦٦٤ ج و ٦٤٠ م قيمــة الكوبونات المستحقة حتى ســنة ١٩٤٦ باعتباره من المبالغ والقيم التى آلت للحكومة ولحقها التقادم ويدخل ضمنه المبلغ المطالب به . و بتاريخ ١٩٥٥/٥/١١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى الأصلية كما قضت برفض دعوى الضمان . واستأنف ارستيدلانارى هـذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بقيمة الكوبونات وقيد استئنافه برقم ٨٢٩ سنه ٧٢ ق . و بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٧ حكمت المحكمة بندب خبير لمراجعة مدفوعات شركة بورتلاند لمصلحة الضرائب و بيان ما إذا كان المبلغ موضوع المطالبة قد دخل فى هذه المدفوعات من عدمه، و بعد أن باشر الخبير مأموريته عادت و بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ فقضت فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وفى الدعوى المقامة من المستأنف على المستأنف عليها الأولى (شركة بورتلاند) بإلزام المستأنف عليها المذكورة بأن تدفع للمستأنف مبلغ ١٢٨٧ ج و ٥٩٥ م

والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥١/١٢/٢٤ والمصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما للمستأنف وفى الدعوى المقامة من المستأنف عليها الأولى ضد مصلحة الضرائب بإلزام هذه الأخيرة بأن تدفع لها مبلغ ١٢٨٧ ج و ٥٩٥ م والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما ، وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص ما قضى به من إلزامها بأن تدفع للمطعون عليها الفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥١/١٢/٢٤ للسبب الذى ضمنته تقرير الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم المطعون فيه ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على ما ضمنته مذكرتيها طالبة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع لشركة بورتلاند طره المصرية الفوائد القانونية بسعر ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية عن مبلغ ١٢٨٧ج و ٥٩٥م يكون قد خالف الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهى تحول دون الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يبين أنها نصت على أنه "لا يجوز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين" — وهذا النص مستحدث — يسرى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على فوائد المبالغ التى يحكم على مصلحة الضرائب

يردها للمولين من تاريخ العمل به فى ٤/٩/١٩٥٠ ، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظر وألزم مصلحة الضرائب بدفع فوائد عن المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥١/١٢/٢٤ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام مصلحة الضرائب بدفع فوائد عن المبلغ المحكوم عليها برده ورفض دعوى الشركة ضد مصلحة الضرائب فى هذا الخصوص .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد حافظ هريدى .

(٢٦)

الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . "تقادم الضريبة" . "قطع التقادم" . تقادم .

ينقطع التقادم طبقا للمادة الثانية من م . ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره بربطها . ينقطع كذلك بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى . م ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

وفقا للفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ووفقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب تطبيقا للمواد ٤٥ و ٤٧ و ٤٧ مكررة ، ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩[1] . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه لم يخطر بعناصر ربط الضريبة ولا بربطها وفقا لما استقر عليه رأى المصلحة وكان النص فى المادة ٩٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تنقطع مدة التقادم بالإحالة إلى لجان الطعن هو نص مستحدث لا يسرى

---

(١) نقض ٢٢/٥/١٩٦٣ الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٢٨ ق السنة ١٤ ص ٦٩٧ .

على الحالات السابقة على تاريخ العمل به فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، فان إحالة الخلاف القائم بين مصلحة الضرائب والمطعون عليه إلى لجنة الطعن فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ لايكون من شأنها قطع مدة تقادم الضريبة المستحقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنصورة قدرت أرباح محمد محمود عبد الهادى من تجارة الأقمشة والخردوات فى سنة ١٩٤٦ بمبلغ ٨٧٥ ج ولم يرتض هذا التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٢/٤/١٤ بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ، وأقام الممول الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٢ المنصورة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه لعدم اتخاذ إجراءات التقدير فى مواجهته ، و بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦ حكمت المحكمة بالغاء قرار اللجنة و إعادة الأوراق إليها للفصل فى الموضوع تأسيسا على أن الممول لم يخطر بالنموذج رقم ١٩ ضرائب ولم يعلن بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام اللجنة ولا بقرار اللجنة المطعون فيه وأصبح هذا الحكم نهائيا بتنازل مصلحة الضرائب عن الاستئناف المرفوع منها بشأنه ، و إذ أعيد النزاع إلى اللجنة وأصدرت قرارها فى ١٩٥٤/١١/٢٩ بتخفيض صافى الربح فى سنة النزاع إلى مبلغ ٦٤٠ ج فقد أقام الممول الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٥٥ تجارى المنصورة الابتدائية طالبا إلغاء هذا القرار والحكم بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة — و بتاريخ ١٩٥٥/١١/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه فى سنة ١٩٤٦ مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى

محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم بقيام حقها فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٦ وتأييد تقدير اللجنة للأرباح فى السنة المذكورة وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٤ تجارى سنة ٨ قضائية — وبتاريخ ١٩٥٩/١١/١٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف وخمسة جنيهات أتعاب محاماة — وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور من وجهين (أولهما) أنه قضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون عليه بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٦ فى حين أنه طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ باضافة المادة ٩٧ مكررة إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة إلى لجان الطعن وطبقا للمادة الثانية منه يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر وبط الضريبة أو إخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى المصلحة ، وطبقا لهذين النصين يكون قاطعا لسريان تقادم الضريبة فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ اتخاذ المصلحة أحد الإجراءات الآتية (١) إخطار الممول فى المدة المذكورة بعناصر ربط الضريبة أو بربطها (٢) التنبيه على الممول خلالها بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن ، والثابت من الملف الفردى أن المأمورية المختصة أحالت النزاع بينها وبين المطعون عليه بشأن أرباح سنة ١٩٤٦ إلى لجنة الطعن فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ وعلى ذلك فان التقادم يكون قد انقطع من قبل أن تكتمل مدته فى أول مارس سنة ١٩٥٢ بما لا يجوز معه القول بسقوط حق المصلحة فى المطالبة

بالضريبة ، ولا يغير من ذلك ما انتهى إليه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٢ تجارى المنصورة الابتدائية والذى أصبح نهائيا بتنازل المصلحة عن الإستئناف المرفوع عنه من اعتبار الطعن فى تقديرات المأمورية مرفوعا فى الميعاد لعدم إخطار الممول بالنموذج رقم ١٩ ضرائب وعدم إعلانه بالجلسة المحددة لنظر الطعن لأن هذا الحكم لم يتعرض لا فى منطوقه ولا فى أسبابه لصحة الإحالة إلى لجنة الطعن الحاصلة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ وهو فيما قضى به من إعادة الأوراق إلى اللجنة للفصل فى الموضوع يكون قد سلم ضمنا بصحة الإحالة (وثانيها) أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى يتغير معه وجه الرأى فى النزاع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول منه ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يبين أنه نص فى المادة الأولى منه على إضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى المادة ٩٧ مكررة وقد جاء فى الفقرة الثانية منها أنه علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن ، كما نص فى المادة الثانية على أنه علاوة على الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون يعتبر قاطعا للتقادم اخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو اخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب تطبيقا للمواد ٤٥ و٤٧ و ٤٧ مكررة و٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ومؤدى ذلك أنه يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو اخطاره بربطها وفقا لما يستقر عليه رأى المصلحة ، كما تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة إلى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى — وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٢ المنصورة الابتدائية والذى أصبح نهائيا بتنازل المصلحة عن الاستئناف المرفوع بشأنه أن المطعون عليه لم يخطر بعناصر ربط الضريبة ولا بربطها وفقا

لما استقر عليه رأى المصلحة ، وكان النص فى المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تنقطع مدة التقادم بالإحالة إلى لجان الطعن هو نص مستحدث لا يسرى على الحالات السابقة على تاريخ العمل به فى ٢٥ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، فان إحالة الخلاف القائم بين مصلحة الضرائب والمطعون عليه إلى لجنة الطعن فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ لا يكون من شأنها قطع مدة تقادم الضريبة المستحقة — إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى سقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون عليه بالضريبة عن أرباحه فى سنة ١٩٤٦ فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ومردود فى الوجه الثانى بما سبق الرد به على الوجه الأول من أن الإحالة إلى لجنة الطعن فى المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ لا تقطع مدة التقادم ومن ثم فان دفاع المصلحة فى هذا الخصوص لا يعتبر دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى و بالتالى لا يتعين الرد عليه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٢٧)

الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) مسئولية . "مسئولية تقصيرية". "التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات" . تأمين . الاشتراط لمصلحة الغير .

ليس للمضرور قبل العمل بقانون التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير . لايمنع ذلك المؤمن من الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث .

(ب) تأمين . "التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات". "مسئولية". "مسئولية تقصيرية" .

اشتراط سقوط الحق فى التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت الحادث ، ينأى عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى .

١ — إذ كان المشرع المصرى — قبل العمل بالقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات — لم يورد نصا خاصا يقرر للمضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض الذى يسأل عنه هذا الأخير قبل المستأمن ، فانه لا يكون للمضرور قبل العمل بهذا القانون الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من شروط وثيقة التأمين أن طرفيها قصدا الاشتراط لمصلحة الغير وخولا بذلك للمضرور حقا مباشرا فى منافع العقد طبقا للقواعد العامة فى القانون ،

فان ذلك لايمنع من أن يكون للمؤمن الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث لأن المضرور إنما يتلق حقه المباشر كما هو بالدفوع التى ترد عليه وقت وقوع الحادث وفى الحدود التى رسمها عقد التأمين الذى أنشأ له هذا الحق .

٢ — الشرط الذى يرد فى عقد التأمين بسقوط الحق فى التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت وقوع الحادث ينطوى على استبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور من نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التى يكون من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالا ، مما ينأى بذلك الشرط قانونا عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى على الشروط التى تقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين أو اللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الاولى عن نفسها و بصفتها وصية على ابنتها حورية عبد العظيم السعدنى أقامت الدعوى رقم ٦٢١ سنة ١٩٥٧ كلى مصر على شركة التأمين الطاعنة طالبة الزامها بأن تؤدى إليها مبلغ ٧٨٢٠ ج وذلك فى مواجهة المطعون عليه الثانى صاحب السيارة رقم ٢٦٤٥٨ المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وقالت بيانا لدعواها إن قائد السيارة المذكورة كان قد صدم بها مورثها المرحوم عبد العظيم السعدنى بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٥ — وتسبب بذلك فى وفاته واتهمت النيابة قائد السيارة بقتل المورث خطأ وأقامت عليه دعوى الجنحة رقم ١٤١٧ سنة ١٩٥٥ الوايلى وقد ادعت المطعون عليها الأولى مدنيا فى هذه الدعوى ضد

المتهم وصاحب السيارة المسئول عن الحقوق المدنية طالبة إلزامهما بالتعويض بالتضامن وقضى نهائيا على المتهم بالعقوبة و بالزامه مع صاحب السيارة متضامنين بدفع مبلغ ٧٥٠٠ ج بصفة تعويض ، ونظرا لعدم استيفاء المطعون عليها المذكورة مبلغ التعويض من المحكوم عليهما فقد رفعت دعواها الحالية ضد الشركة الطاعنة طالبة إلزامها بادائه مضافا إليه مصروفات الادعاء المدنى عن الدرجتين، ودفعت الطاعنة بعدم مسئوليتها عن دفع مبلغ التأمين وأقامت على صاحب السيارة دعوى فرعية طالبة فسخ عقد التأمين تأسيسا على أنه لم يخطرها بتغيير رقم السيارة وأنه تنازل عن اللوحة المعدنية المسجل بها رقمها القديم خلافا لما تنص عليه وثيقة التأمين وعلى أن إدارة المرور قد أجرت تغيير الرقم دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى القانون ، وبجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة فى الدعوى الفرعية برفضها و فى الدعوى الأصلية بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها الأولى مبلغ ٧٦٠٠ ج وأسست قضاءها فى هذه الدعوى الأخيرة على أن للمطعون عليها الرجوع بدعوى مباشرة على الطاعنة عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات استأنفت الطاعنة هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٦٠ سنة ٧٦ ق و بجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٠ قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة بالرأى الذى ضمنته مذكرتها بطلب رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة التى حددت لنظره أمامها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب وتقول فى بيان ذلك إنها دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم مسئوليتها عن دفع مبلغ التأمين سواء إلى المطعون عليه الثانى المستأمن أو المطعون عليها الأولى (المضرور) واستندت فى ذلك إلى أن وثيقة التأمين توجب على المستأمن أن يتخذ الاحتياطات المعقولة للمحافظة على السيارة المؤمن عليها وصيانتها بحيث تكون دائما صالحة للاستعمال و بحالة جيدة و إلا كانت شركة التأمين غير مسئولة عن دفع مبلغ التأمين وأنه قد ثبت بمحضر الجنحة رقم ١٤١٧ سنة ١٩٥٥ الوايلى

الذى حرر عن الحادث وقضى بناء عليه بإدانة قائد السيارة و بالزامه بالتضامن مع المطعون عليه الثانى (المسئول عن الحقوق المدنية) بالتعويض المدنى أن السيارة كانت غير صالحة للاستعمال وقت الحادث بسبب اختلال الفرامل وعجلة القيادة — وقد اغتنى الحكم المطعون فيه عن مواجهة هذا الدفاع و بحثه بما قاله من أن القواعد العامة فى التأمين تخول المضرور حقا مباشرا فى الرجوع على المؤمن وأن وثيقة التأمين المعقودة بين شركة التأمين الطاعنة و بين المطعون عليه الثانى يستخلص منها أن الطرفين قصدا الاشتراط لمصلحة الغير الذى يصاب بالضرر من السيارة بما يجعل للمطعون عليها الأولى حقا مباشرا قبل الطاعنة بموجب هذا الاشتراط أيضا وأنه لا يجوز للطاعنة على هذا الأساس أن تدفع فى مواجهة المطعون عليها الأولى بما كان لها أن تدفع به قبل المطعون عليه الثانى وذلك فى حين أنه ليس فى الأحكام العامة للتأمين ما يخول المضرور مطالبة شركة التأمين بحق مباشر و بذلك فلا يكون له أن يرجع عليها إلا استعمالا لحق مدينه (المستأمن) بطريق الدعوى غير المباشرة ، وفى حين أن الثابت بوثيقة التأمين أن الشركة الطاعنة قد التزمت بدفع مبلغ التأمين إلى المستأمن دون سواه وليس بها ما يدل على أن الطرفين قد قصدا اشتراط حق مباشر لمصلحة الغير و إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ثبـوت حق مباشر للمطعون عليها قبل الطاعنة بالاستناد إلى الأحكام العامة فى التأمين أو بموجب وثيقة التأمين المقدمة فى الدعوى وتحلل بذلك من بحث الدفع الذى تمسكت به الطاعنة فان ذلك الحكم يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استبعد ما ذهب إليه الحكم الابتدائى من الاستناد إلى أحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات فى تقرير حق المطعون عليها الأولى فى الرجوع بدعوى مباشرة على الطاعنة بعد أن استبعد الحكم ذلك الاستناد تأسيسا على أن القانون المشار إليه لم يعمل به إلا بعد تاريخ الحادث المؤمن منه عرض بصفة عامة لما أثارته الطاعنة من دفوع وقصر حديثه عنها على القول بأنه لا يجوز للطاعنة أن تحتج فى مواجهة المطعون عليها الأولى وهى المضرور بالدفوع التى كانت لها قبل المطعون عليه الثانى (المستأمن)

لأن المطعون عليها الأولى لاترجع على الطاعنة بدعوى مدينها المطعون عليه الثانى وإنما ترجع عليها بما لها هى من حق مباشر تستمده من وثيقة التأمين التى يستخلص من بنودها أن طرفيها قصدا الاشتراط لمصلحة الغير الذى يصاب بالضرر كما أن الفقه قد جرى على تخويل المضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن تحقيقا للغاية من التأمين، ولما كان المشرع المصرى — قبل العمل بالقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه — لم يورد نصا خاصا يقرر للمضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض الذى يسأل عنه هذا الأخير قبل المستأمن فانه لايكون للمضرور قبل العمل بقانون التأمين الاجبارى المشار إليه الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير، كذلك فانه بفرض صحة ماذهب اليه الحكم من أنه يستخلص من شروط وثيقة التأمين المعقودة بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى أن الطرفين قصدا الاشتراط لمصلحة الغير وخولا بذلك للمضرور حقا مباشرا فى منافع العقد طبقا للقواعد العامة فى القانون فانه بذلك لايمنع من أن يكون للمؤمن الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث لان المضرور إنما يتلقى حقه المباشر كما هو بالدفوع التى ترد عليه وقت وقوع الحادث وفى الحدود التى يرسمها عقد التأمين الذى أنشأ له هذا الحق، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع — على ماهو ثابت بالصورة الرسمية لمذكرتها المقدمة لجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٠ بعدم مسئوليتها عن دفع مبلغ التأمين إلى المطعون عليه الثانى (المستأمن) أو إلى المطعون عليها الاولى (المضرور) مستندة فى ذلك إلى ماتنص عليه وثيقة التأمين فى البندين الرابع والتاسع من أنه يجب على المستأمن المحافظة على السيارة وصيانتها وجعلها صالحة للاستعمال وإلا كانت شركة التأمين غير مسئولة عن دفع مبلغ التأمين وذكرت أنه قد ثبت فى قضية الجنحة الخاصة بالحادث المؤمن منه أن السيارة لم تكن صالحة للاستعمال وقت وقوع ذلك الحادث بسبب اختلال الفرامل وعجلة القيادة. وكان الشرط الذى يرد فى عقد التأمين بسقوط الحق فى التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت وقوع الحادث ينطوى على استبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور من نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التى يكون من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالا. مما ينأى بذلك الشرط قانونا عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى

مدنى على الشروط التى تقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين أواللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فيها . لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن للمطعون عليها الاولى طبقا للاحكام الخاصة بعقد التأمين حقا مباشرا فى مطالبة الطاعنة بالتعويض ولو لم تتضمن الوثيقة اشتراطا لمصلحة الغير وإذ قرر أن الحق المباشر الذى استخلصه لمصلحة المضرور من شروط وثيقة التأمين مثار النزاع فى الدعوى يحول بين الطاعنة وبين الدفع فى مواجهة المطعون عليها الاولى بما لها الدفع به فى مواجهة المطعون عليه الثانى دون تمييز بين الدفوع السابقة على الحادث والدفوع اللاحقة له فان ذلك الحكم يكون قد أخطأ فى القانون كما أن المحكمة وقد حجبت نفسها بهذا التقرير الخاطىء عن البحث فى الدفع الذى أثارته الطاعنة باعتباره من الدفوع السابقة على الحادث وعما يقتضيه هذا البحث بالضرورة من التثبت أولا من أن الشرط الذى تستند إليه الطاعنة فى دفعها لا يقع تحت طائلة البطلان المنصوص عليه فى البندين الثالث والخامس من المادة ٧٥٠ مدنى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور أيضا .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / لطفى على ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، و السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٢٨)

الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما لا يعد كذلك " . مؤلف . " حق المؤلف " . " حمايته " .

القضاء بخلو العمل الذى قام به مورث الطاعنين اقتباسا عن الرواية الأصلية من الابتكار الذى يستأهل حماية القانون وبعدم وجود التماثل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم . إقامة ذلك على أسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . رفض طلب الطاعنين اجراء المقارنة بين العملين بندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء الطبى . لا قصور ولا مخالفة للقانون .

(ب) اثبات . " تقدير الدليل " . حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما لا يعد كذلك " . محكمة الموضوع .

حق المحكمة فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة واطراح ماعداه دون حاجة بها إلى الرد استقلالا على الأدلة التى لم تأخذ بها ما دام حكمها يقوم على أسباب تكفى لحمله .

(ج) حق . " حق الالتجاء إلى القضاء " . مسئولية . " مسئولية تقصيرية " . تعويض .

حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة . كون المدعى مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها سوى مضارة خصمه والنكاية به . خطأ يستوجب مساءلته والحكم عليه بالتعويض .

١ — إذا كان الحكم إذ قضى بخلو العمل الذى قام به مورث الطاعنين — اقتباسا عن الرواية الأصلية — من الابتكار الذى يستأهل حماية القانون وبعدم وجود التماثل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم ، قد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فانه لا يكون على المحكمة بعد ذلك إذ هى لم تستجب إلى طلب الطاعنين باجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلنى ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين رأيها فيها بنفسها .

٢ — لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة واطراح ما عداه دون حاجة بها إلى الرد استقلالا على الأدلة التى لم تأخذ بها ما دام أن حكمها يقوم على أسباب تكفى لحمله .

٣ — حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة ، فاذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن الأول الأميرالاى محمد حلمى بصفته حارسا قضائيا على تركة المرحوم أنور وجدى قدم طلبا إلى قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الجيزة الابتدائية ضد المطعون عليهما الأول والثالثة لتحديد دين الحراسة مؤقتا بمبلغ ١٥٧٠١ ج حتى يفصل فى الموضوع كما طلب صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المودع

لديهم النسخة الأصلية لفيلم " الأرملة الطروب " وتحت يد أصحاب دور السينما المبينة بالطلب على جميع المبالغ المتحصلة والتى ستحصل مستقبلا من عرض الفيلم المذكور بما يفى دين الحراسة وتثبيت الحجز التحفظى وتحديد جلسة لنظر الموضوع وذلك تأسيسا على أن فيلم " الأرملة الطروب " ملك للمرحوم أنور وجدى الذى كان أخرج قصته محورة مبتكرة فى ثوب شرقى يحمل طابعه وطريقته الخاصة فى التمثيل والابتكار وأن المطعون ضده الأول قد أخذ مبلغ ألف جنيه بالإيصال المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٠ تنفيذا للعقد المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ الذى اتفق بمقتضاه المرحوم أنور وجدى مع المطعون ضده الأول على إخراج هذا الفيلم إلا أن هذا الأخير اغتال حق ملكية المرحوم أنور وجدى بعد وفاته بأن تواطأ مع المطعون عليهما الثانى والثالثة بتوزيع قصة الفيلم وعرضه فى دور السينما لحسابه الخاص مما يضر بحقوق التركة ويجعل المطعون ضدهم مسئولين بالتضامن عن عن الأضرار التى لحقت التركة — وقد صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظى وفاء لمبلغ ١٠٠٠ ج مع تحديد جلسة ١٩٥٦/٩/١٨ لنظر الموضوع . ثم قدم الطاعن الأول بصفته طلبا آخر إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية متضمنا ذات الوقائع الواردة بالطلب السابق ومستندا إلى الحماية الخاصة لحق المؤلف التى نص عليها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وطلب صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على المصنف الأصلى لفيلم " الأرملة الطروب " ونسخه وتقدير دين التركة بمبلغ ١٥٧٠١ ج وتوقيع الحجز تحت يد الغير المبينة أسماؤهم بالطلب وفاء لهذا المبلغ وندب خبير لإجراء وصف تفصيلى للفيلم المعروض وبتاريخ ١٩٥٦/٨/٧ صدر الأمر بطلبات الطاعن مع تحديد جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم ١٣٢٨ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة كما أحيلت دعوى محكمة الجيزة إلى محكمة القاهرة وقيدت برقم ١٢٨٥ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة وفى خلال ذلك أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة ضد الطاعن بصفته الشخصية وبصفته حارسا مطالبا إياه بمبلغ خمسين ألفا من الجنيهات كتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة إجراءات التقاضى الكيدية لأنه لم يتعاقد مع المرحوم أنور وجدى عن الفيلم موضوع النزاع الذى سقطت فكرته فى الملك العام بل كان تعاقده معه عن فيلم آخر هو فيلم (بنت الأكابر) وقد وضعت عبارة "الأرملة الطروب"

فى العقد والإيصال المقدمين فى الدعوى من الطاعن الأول بدلا من عبارة "بنت الأكابر" التى كشطت كما يظهر للعين المجردة وقررت محكمة القاهرة الابتدائية ضم هذه الدعوى الأخيرة إلى الدعويين السابقتين المرفوعتين من الطاعن — وفى ١٩٥٩/٣/١٢ قضت برفض دعوى الطاعن و بإلزام التركة بأن تدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ١٠٠٠ ج على سبيل التعويض . استأنف الطاعن الأول الذى انضم إليه الطاعن الثانى بصفته حارسا أيضا هـذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٦ سنة ٧٦ ق وصمما على الطلبات المبداة أمام المحكمة الابتدائية كما استأنف المطعون ضده الأول بدوره الحكم القاضى له بالتعويض بالاستئناف رقم ١٩٥ سنة ٧٦ ق استئناف القاهرة طالبا تعديل مبلغ التعويض المقضى له به على التركة إلى مبلغ خمسين ألف جنيه . و بجلسة ١٩٦٠/٢/٢٩ قضت محكمة الإستئناف بضم الاستئنافين معا وبقبولهما شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل السبب الأول منها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ذلك أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لمخالفته لحكم المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات لأن رئيس الدائرة سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم ولم ينص فى نسخة الحكم الأصلية على أنه وقع على مسودته ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع الجوهرى دون أن يواجهه مكتفيا بقوله إن رئيس الدائرة وقع على مسودة الحكم مع أنه يجب أن ينص على حصول هذا التوقيع بنسخة الحكم الأصلية و إلا كان الحكم باطلا كما أن الحكم لم يبين بجلاء مع من تمت المداولة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفا للقانون لبنائه على حكم باطل .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأنه يبين من مطالعة الصورة الرسمية للحكم المستأنف أنه صدر برئاسة رئيس المحكمة سامى ناصر وعضوية القاضيين فرج مكارى وأحمد أبو العز وأنه تمت المداولة فيه بتاريخ ١٩٥٩/٣/٥ وتلى علنا برئاسة رئيس

الدائرة فرج مكارى وعضوية القاضيين أحمد أبو العز ومحمد كمال السيد سلام لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى تقريراته أن رئيس الدائرة سامى ناصر وقع على مسودة الحكم وكان كل ما أوجبته المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات فى حالة ما إذا حصل مانع لأحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة من حضور تلاوة الحكم أن يوقع على مسودته وكان ما تتطلبه المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات هو أن يبين فى الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وكان هذان الإجراءان قد استوفيا فى الحكم المستأنف على ما سبق بيانه فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون وحاصل ذلك أنهما تمسكا فى دفاعهما بضرورة ندب خبير فنى أو انتقال المحكمة لسماع الأداء العلنى لما أخرجه المطعون عليهم لرواية "الأرملة الطروب" ومقارنته بالعمل الفنى الذى سجله المرحوم أنور وجدى خاصا بهذه الرواية للتأكد من أن المطعون عليهم قد سطوا على هذا الجهد الفنى والابتكار الجديد وكلاهما مستحق للحماية قانونا وقد أوضح الطاعنان للمحكمة أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بدون إجراء المقارنة على ذلك الوجه ولكن الحكم المطعون فيه لم يجب هذا الطلب وقرر فى أسبابه أن عمل المرحوم أنور وجدى يغاير العمل الذى قام به المطعون عليهم دون بيان للأسباب الجوهرية لهذه المغايرة التى يقوم عليها اختلاف العملين وعدم اتحاد الفكرتين مما يجعل الحكم مشوبا بقصور يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه بقوله "إن مما لا نزاع فيه أن قصة الأرملة الطروب وهى قصة عالمية سقطت فى الملك العام دار حولها الصراع ونقل منها الكثيرون وسبق عرضها على مسارح مختلفة وفى جملة أفلام أجنبية قد اقتبس منها المرحوم أنور وجدى كما اقتبس منها بدوره حلمى رفله ومحور الخلاف بينهما فى هذا الصدد هو هل ما قام به المرحوم أنور وجدى من عمل يعتبر فكرة ظهرت فى لون جديد يستأهل الحماية عملا بحكم القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وأن اقتباس حلمى رفلة للقصة لا يعدو أن يكون سطوا على تلك الفكرة أم أنه

عمل لا صلة له بعمل المرحوم أنور وجدى . وحيث إن هذه المحكمة ترى من مطالعة اقتباس الطرفين من القصة موضوع النزاع دون حاجة إلى تعيين خبير فنى أن أحدا منهما لا يستمتع بالحماية المنصوص عليها فى القانون إذ لم يأتيا بأية صورة يظهر اقتباسها فى شكل جديد لأنه لا يكفى أن يتم التغيير أو الحوار من ثوب إلى آخر ومن لون غربى إلى لون شرقى كما هو الحال فى هذه الدعوى بل يجب أن ينطبق التحويل أو الحوار على فكرة أدبية مبتكرة لا سابقة لها يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد تشابه بين الاقتباسين لأن المرحوم أنور وجدى لم يكن قد وضع السناريو ولا أعد الرواية للسينما بل اكتفى باقتباس ملخص يدور فى إمارة شرقية وهمية وظل كما هو منذ وضعه كما يبين ذلك من خطابه المرسل إلى إيلى لطفى فى ١٩٥٢/٢/٢ والذى يخطره بموجبه أنه عدل عن إنتاج الفيلم بينما أن فكرة حلمى رفلة تدور فى مصر وقد وضع لها سيناريو يختلف بكثير عن الأصل المبتكر فيه". لما كان ذلك، وكان الحكم إذ قضى بخلو العمل الذى قام به المرحوم أنور وجـــدى اقتباسا عن الرواية لأضلية من الابتكار الذى يستأهل حماية القانون و بعدم وجود التماثل بين ذلك العمل و بين اقتباس المطعون عليهم قد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فانه لا يكون على المحكمة بعد ذلك إذا هى لم تستجب إلى طلب الطاعنين باجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلنى ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين رأيها فيها بنفسها ومن ثم فان ذلك النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور من وجهين الأول أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن العقد المحرر بين المرحوم أنور وجدى وحلمى رفلة فى ١٩٥٠/١/٢٧ منصوص فيه على أنه تحرر من صورتين بيد كل طرف نسخة ومنصوص فيـــه على أنه خاص بفيلم "الأرملة الطروب". وطلبا إلزام حلمى رفلة بتقديم الصورة التى تحت يده لأنها قاطعة فى أنها خاصة بهذا الفيلم إلا أن الحكم المطعون فيه لم يجبهما إلى هـــذا الطلب مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور . والوجه الثانى أنهما تمسكا أمام

محكمة الموضوع بأن التغيير الحاصل فى الايصال الخاص بالألف جنيه قد وقع من حلمى رفلة نفسه وبعد تقديم الايصال للمحكمة بدليل أن الايصال أودع ومشروح على الحافظة بأنه لايوجد به كشط ولامسح ولاشطب وأن هذا المبلغ ثابت دفعه بالدفاتر التجارية المقدمة من الطاعنين إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يأخذ بالدفاتر التجارية المقدمة قولا بأنها ليست حجة على المطعون ضده الاول لأنه غير تاجر وهو قول يخالف القانون لأن حلمى رفلة تاجر وعمله الاخراج والمتاجرة فى الافلام كما تشهد بذلك وقائع الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استدل على أن العقد والايصال المقدمين من الطاعنين خاصان بفيلم آخر غير الفيلم مثار النزاع بما قاله فى أسبابه " (١) أن الانذار الذى وجهه أنور وجدى لحلمى رفله فى ١٩٥١/١٠/٣١ يقطع بأن عقد ١٩٥٠/١/٢٧ خاص بفيلم (بنت الأكابر) وليس بفيلم (الأرملة الطروب) إذ ثبت لهذه المحكمة أن الرقم المبين فى الانذار هو رقم ايصال التحصيل على رسوم اثبات تاريخ العقد المذكور الذى ادرج تحت رقم ٢١٤٠ . (٢) أن قول المستأنفين بأن حلمى رفله لم يكلف باخراج فيلم (بنت الأكابر) لكى ينطبق عقد ١٩٥٠/١/٢٧ على هذا الفيلم وأن الفيلم المذكور قد قام باخراجه أنور وجدى شخصيا وتقديمهما اثباتا لقولهما صورة عقد بين الأخير وشركة الأفلام المتحدة يبين منه أن الأخيرة عهدت إلى أنور وجدى اخراج فيلم (بنت الأكابر) هذا القول لا يجديهما إذ يناقضه المستند الذى قدمه حلمى رفله تحت رقم ٥ من حافظة مستنداته رقم ١٥ دوسيه وهو الملحق المؤرخ ١٩٥١/١١/٢٠ للعقد المؤرخ ١٩٥٠/١/٢٧ المتنازع عليه والموثق تحت رقم ٢١٤٠ وهذا الملحق هو خاص بالفيلم الذى كان يجرى حلمى رفله اخراجه وحدث بشأنه خلاف وانذارات وأن التسوية قد تمت عنه مما يثبت أن حلمى رفله هو الذى قام باخراج بنت الأكابر المذكور فى العقد الموثق تحت الرقم المذكور وهو رقم نفس العقد أساس دعوى المستأنفين الذى كشطت فيه عبارة (بنت الأكابر) التى حواها العقد أولا وكتب مكانها عبارة (الأرملة الطروب) كما يبين ذلك للعين المجردة (٣) أن الخطاب الذى أرسله أنور وجدى إلى مدير استديو الأهرام وهو

معاصر للملحق المؤرخ ١٩٥١/١١/٢٠ يثبت أن فيلم بنت الأكابر قدقام باخراجه حلمى رفله دون غيره . (٤) انه لايمكن الالتفات إلى الدفاتر التجارية المقدمة من المستأنفين لأنه فضلا عن أنها حجة عليهما فقط لأن حلمى رفله ليس تاجرا فانه لايصح لها أن يخلقا لنفسيهما دليلا ومستندا فلا تطمئن المحكمة إلى تلك الدفاتر ازاء مناقضة محتوياتها تماما لما صدر من أنور وجدى نفسه لاحقا على عقد ١٩٥٠/١/٢٧ من أن هذا العقد منصرف إلى فيلم (بنت الأكابر) .. " ويبين من ذلك أن الحكم قد استخلص من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا أن العقد والايصال لايتعلقان بفيلم الأرملة الطروب محل النزاع لأنهما حررا فى الأصل بمناسبة الاتفاق بين الأستاذ أنور وجدى وبين المطعون ضده الأول بخصوص فيلم آخر ثم ادخل عليهما تغيير فى اسم هذا الفيلم الذى تم التعاقد عليه ليبدو أنهما قد صدرا فى خصوص الفيلم المتنازع عليه لما كان ذلك، وكان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة واطراح ماعداه دون حاجة بها إلى الرد استقلالا على الأدلة التى لم تأخذ بها مادام أن حكمها يقوم على أسباب تكفى لحمله فانه لذلك يكون النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على الأدلة التى قدمها الطاعنان على غير أساس كذلك فانه لايعيب الحكم ماقرره من أن المطعون عليه الأول ليس تاجرا لأنه ولو أن هذا التقرير من الحكم غير صحيح فانه بغير ذى أثر على صحة قضائه مادام أنه قد انتهى إلى عدم الاطمئنان إلى تلك الدفاتر التجارية لمناقضتها للحقيقة التى اقتنعت بها المحكمة .

وحيث إن مبنى السبب الرابع هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون اذ قضى بالزام الحراسة بأن تدفع لحلمى رفله (المطعون ضده الأول) مبلغ الف جنيه على سبيل التعويض مع أن استعمال الحراسة لحقها فى التقاضى حق مشروع إلا إذا كان مشوبا بسوء النية والخلاف بين وجهات النظر فى تقدير كسب الدعوى أو خسارتها ليس من شأنه أن يجعل المتقاضى سىء النية وقد تمسك الطاعنان بهذا الدفاع ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه بما يدحضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما ورد فى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه من أن الحارس على التركة كان سىء النية فى ادعائه إذ دعمه بأوراق مزورة فقد محا عبارة فيلم (بنت الأكابر) من العقد المحرر بين

المرحوم أنور وجدى والسيد حلمى رفله لتحل محلها عبارة فيلم (الأرملة الطروب) محل النزاع دون علم هذا الأخير كما زور الإيصال المحرر على حلمى رفله بقبض مبلغ ألف جنيه عن فيلم آخر غير الفيلم موضوع النزاع وقدم هذا الإيصال إلى المحكمة للظفر بأمر حجز أموال المطعون ضده الأول والتشهير بسمعته وشل نشاطه فى تحصيل إيرادات الفيلم — ولما كان حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا له فى القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه وقد ثبت لديه أن الطاعن قد رفع دعواه بسوء نية مستهدفا النيل من خصومه قضى بالزامه بالتعويض فان ذلك الحكم لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إنه لما سلف بيانه يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، وحافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف.

(٢٩)

الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٠ القضائية:

(ا) رسوم. "رسوم التسجيل". "رد الرسم". تسجيل. شهر عقارى.

عدم جواز رد رسوم التسجيل فى حالة عدول أصحاب الشأن.

(ب) رسوم. "رسوم التسجيل". "استرداد الرسم". تسجيل.

تسليم الجهة الادارية بأحقية دافع الرسم فى استرداده. انطواؤه على إعفائه من رسم مستحق للخزانة وهو ما لا يجوز قانونا. هذا التسليم لا ينشىء له حقا فى الاسترداد.

١ - أحال المشرع فى المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ والمعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ إلى القانونين رقمى ٩٠ و ٩١ لسنة ١٩٤٤ فى شأن رد رسوم التسجيل، وإذ نصت المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق والمقابلة للمادة ٥٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم الشرعية على أنه "لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" وقد خلا القانونان المشار إليهما من نص يجيز رد الرسوم فى حالة عدول أصحاب الشأن، فقد دل ذلك على أن المشرع أراد عدم رد رسوم التسجيل فى الحالة المذكورة. ويؤكد هذا النظر أن المشرع أصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ بتعديل القوانين ٩٠ و٩١ و٩٢ لسنة ١٩٤٤ وأورد نصوصا صريحة تقضى بعدم جواز رد الرسوم إذا عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصلت عنه. وصرحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون بأن

تلك النصوص لم تنشىء حكما جديدا و إنما جاءت مؤكدة للتفسير الصحيح لما كانت تقضى به النصوص السابقة [١] .

٢ — تسليم الجهة الإدارية خطأ بأحقية دافع الرسم فى استرداده ينطوى على إعفائه من رسم مستحق للخزانة وهو ما لا يجوز قانونا و بالتالى فان هذا التسليم لا ينشىء له حقا فى الاسترداد [٢] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٧١١ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة ضد الطاعن بصفته طالبا الزامه برد مبلغ ٣٢٧ ج و٨١٠م والمصروفات وقال فى بيان دعواه إنه تقدم لجهة الشهر المختص بعقد صادر له من حسين كندور وأخرى عن حصة فى منزل لتقدير الرسم اللازم لإشهاره فقدر مكتب الشهر الرسم المستحق بمبلغ ٣٢٧ ج و٨١٠ م قام المطعون ضده بسداده بتاريخ ١٩٥٣/٤/٢٨ وتحدد للتوقيع على العقد أمام جهة التوثيق يوم ١٩٥٣/٥/٤ غير أن أحد المتعاقدين قد امتنع عن التوقيع فلم يتم للمطعون ضده تسجيل العقد ولما طالب الطاعن برد الرسوم التى حصلها أبى عليه ذلك فأقام هذه الدعوى بطلب استرداد الرسوم — و بتاريخ ١٩٥٨/٣/٣١ حكمت المحكمة حضوريا بإلزام مصلحة الشهر العقارى (الطاعن) بأن يدفع للمدعى (المطعون ضده) مبلغ ٣٢٧ ج و٨١٠ م والمصاريف و بنت قضاءها على أن الرسوم مقابل خدمة تؤديها الدولة للأفراد فما لم تقدم هذه الخدمة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٢٨٤ س ٢٧ ق ، ١٩٦٣/٢/١٤ طعن ١٥٧ س ٢٨ ق السنة ١٤ ص ١٣٦ و ٢٥٤ .

(٢) راجع نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ طعن ٣٥٠ س ٢٨ ق السنة ١٤ ص ١٠٩٨ .

فان الرسم المدفوع من أجلها يكون واجب الرد لاسيما وأن مصلحة الشهر العقارى لاتنازع فى حق المدعى (المطعون ضده) فى استرداد الرسم المسدد عن العقد المطلوب شهره إذا ما سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف برقم ٧٥٣ سنة ٧٥ ق وفى ١٩٦٠/٣/٣١ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها تتضمن طلب نقض الحكم وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٥ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وعند نظره أمامها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه فيما ذهب إليه من أن التسجيل هو مناط استحقاق الرسم فاذا لم يتم التسجيل فلا يكون لمصلحة الشهر العقارى اقتضاء الرسم عنه وعليها أن ترده لصاحبه أن كانت قد حصلته ذلك أن استحقاق الرسم ورده والمنازعة فيه كلها أمور نظمها الشارع فى المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ وفى القانونين رقمى ٩٠ و٩١ لسنة ١٩٤١ اللذين عنيا ببيان الأحوال التى يجوز فيها رد الرسم وهى أحوال وردت على سبيل الحصر وليس من بينها حالة عدول ذوى الشأن عن السير فى إجراءات التوثيق والتسجيل ولايغير من ذلك أن المصلحة الطاعنة قد أبدت استعدادها لإتمام تسجيل العقد المطلوب شهره أو الحكم الذى يحل محله بصحته ونفاذه على أن يقوم من يصدر له الحكم باداء رسوم تسجيله ثم استرداد الرسم السابق دفعه — لأن ماقررته المصلحة فى هذا الخصوص كان على خلاف القانون ولاينشىء للمطعون ضده حقا فى الاسترداد .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ والمعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ تنص على أن "تطبق فى مواد الشهر العقارى الأحكام الواردة فى قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فيما يتعلق بتقدير الرسوم القضائية ورسوم التوثيق المدنية والرسوم الشرعية وتحصيلها وردها والمنازعة فيها". ويبين من ذلك أن المشرع أحال إلى القانونين رقمى ٩٠ و ٩١ سنة ١٩٤٤ فى شأن رد رسوم التسجيل ولما

كانت المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق والمقابلة للمادة ٥٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم الشرعية تنص على أنه "لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه". وقد خلا القانونان المشار إليهما من نص يجيز رد الرسوم فى حالة عدول أصحاب الشأن فقد دل ذلك على أن المشرع أراد عدم رد رسوم التسجيل فى الحالة المذكورة ويؤكد هذا النظر أن المشرع أصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ بتعديل القوانين ٩٠ و ٩١ و ٩٢ لسنة ١٩٤٤ وأورد نصوصا صريحة تقضى بعدم جواز رد الرسوم إذا عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصلت عنه وصرحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون بأن تلك النصوص لم تنشىء حكما جديدا وإنما جاءت مؤكدة للتفسير الصحيح لما كانت تقضى به النصوص السابقة لما كان ذلك وكان غير صحيح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من التعويل فى قضائه على تسليم الطاعنة بأحقية المطعون ضده فى استرداد الرسم لأن هذا التسليم ينطوى على إعفاء المطعون ضده من رسم مستحق للخزانة وهو ما لا يجوز قانونا وبالتالى فان هذا التسليم لا ينشىء للمطعون ضده حقا فى الاسترداد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ويتعين للأسباب المتقدمة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٣٠)

الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حوادث طارئة . " نطاق نظرية الحوادث الطارئة " . التزام . "الالتزام التعاقدى" . "تنفيذه" . بيع .

نص المادة ٢/١٤٧ مدنى عام يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها و بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للدين . انطباق هذه النظرية على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى . انطباقها كذلك على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ التزامات العاقدين . مثال ذلك عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه .

(ب) حوادث طارئة . "تطبيق نظرية الظروف الطارئة". إصلاح زراعى . "المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ " .

الحادث الطارئ قد يكون تشريعا كما يكون عملا أو واقعة مادية . القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى — اعتباره حادثا طارئا فهو حادث استثنائى عام لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه .

١ — يبين من نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن المشرع فى إطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدى لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه بل أورد النص بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث

استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بما يجاوز حدود السعة . ومن ثم فإن هـــذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين ، وذلك لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقـــد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير ، وهذا الاختلال كما قد يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة فانه يحدث أيضا فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ . ولا يقدح فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه أن إرجاء دفع الثمن إنما قصد به تيسير التنفيذ على المشترى فلا ينبغى أن يضار به البائع ذلك أن الأجل أمر ملحوظ فى التعاقد على الصفقة أصلا لولاه ما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع[1] .

٢ — قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانيـــة من المـــادة ١٤٧ من القانون المدنى ، ذلك أن الشروط التى يتطلبهـــا القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى سالف الذكر ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا ، لأن نص الفقره الثانية من المـــاده ١٤٧ مدنى قد أطلق فى التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية[2] .

---

(١) نقض ٣/١/١٩٦٣ طعن ٢٦٣ س ٢٦ق السنة ١٤ ص ٣٧ .

(٢) نقض ٣/١/١٩٦٣ طعن ٢٦٣ س ٢٦ق السنة ١٤ ص ٣٧ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بعقد تاريخه ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ اشترى الطاعنان الأولان من المطعون عليه ٥ ف و ٢ ط و ١٢ س بثمن قدره ٤٠٨٣ ج و ٣٣٧ م دفع منه وقت التوقيع على العقد مبلغ ٢٠٠٠ ج والباقى وقدره ٢٠٨٣ ج و ٣٣٧ م أتفق على أن يدفعه المشتريان على قسطين الأول وقدره ١٠٤١ و ٦٦٩ م يستحق الأداء فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٢ والقسط الثانى وقدره ١٠٤١ ج و ٦٦٨ م يدفع فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٣ وذلك بفائدة قدرها ٦ ٪ — كما اشترت الطاعنة الثالثة من ذات البائع بموجب عقد مؤرخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ فدانا بثمن قدره ٨٠٠ ج عجلت نصفه وقسط الباقى على قسطين متساويين يستحق أولهما فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٢ والثانى فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٣ مع الفوائد بواقع ٦ ٪ — وإذ استصدر المطعون ضده أمرى أداء بقيمة باقى الثمن — فقد عارض الطاعنون فيهما بالمعارضتين رقمى ٢٣١ و ٢٣٢ سنة ١٩٥٦ كلى المنصورة — تأسيسا على أن المبالغ الصادر بها أمرى الأداء هى ثمن أطيان اشتراها الطاعنون من المطعون عليه وأقر فى عقد البيع أنها خالية من كافة الحقوق العينية — وقد تبين أنه اشتراها من طائفة الروم الكاثوليك ضمن أطيان أخرى بثمن إجمالى قدره ٣٧٠٥٥ ج و ٨٩٣ م ولم يسدد منه سوى مبلغ ٢٥٢٦٣ ج و تأخر فى الوفاء بباقى الثمن رغم فوات ميعاد الاستحقاق مما يهدد العين المبيعة بالخطر وأنه يجوز لهم فى هذه الحالة حبس الثمن طبقا لنص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى — كما أن صدور قانون الإصلاح الزراعى وما ترتب عليه من تحديد القيمة الإيجارية للأراضى الزراعية أدى الى انخفاض قيمة هذه الأراضى واحداث تغيير فى الظروف الإقتصادية العامة مما أضحى معه التزامهم مرهقا

إرهاقا يستأهل رده إلى الحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة — وطلب الطاعنون الحكم بالغاء أمرى الأداء المعارض فيهما وقد ضمت محكمة الدرجة الأولى المعارضتين وقضت فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بندب مكتب الخبراء لتقدير ثمن الأطيان على ضوء ما أحدثه قانون الاصلاح الزراعى من تغيير فى أثمان الأراضى الزراعية و بعد أن قدم الخبير تقريره الذى قدر فيه قيمة الفدان من الأطيان المبيعة بمبلغ ٥٠٠ ج فى ظل قانون الاصلاح الزراعى قضت المحكمة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ : أولا — فى المعارضة رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٦ كلى المنصورة بتعديل أمر الأداء إلى مبلغ ٥٥٢ ج و ٨٤ مليما والزام المعارضين (الطاعنين الأولين) بالمصروفات والأتعاب . ثانيا — فى المعارضة رقم ٢٣٢ سنة ١٩٥٦ كلى بتعديل أمر الأداء إلى مبلغ ١٠٠ ج والزام المعارضة (الطاعنة الثالثة) بالمصاريف والأتعاب — رفع المطعون ضده استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٣٥ سنة ١٢ قضائية — ومحكمة استئناف المنصورة قضت فى ٧ من ابريل سنة ١٩٦٠ بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما الأولين "الطاعنين الأولين" بأن يدفعا للمستأنف "المطعون ضده" ٢٠٨٣ ج و ٣٣٧ مليما والفوائد بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٥٢/١٠/١ بالنسبة لمبلغ ١٠٤١ ج و ٦٦٩ مليما ومن ١٩٥٣/١٠/١ بالنسبة لمبلغ ١٠٤١ ج و ٦٦٨ مليما حتى السداد على أن يودع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة حتى يطهر العقار موضوع النزاع من الحقوق العينية التى ترتبت عليه والزام المستأنف عليها الثالثة "الطاعنة الأخيرة" بأن تدفع للمستأنف "المطعون عليه" مبلغ ٤٠٠ ج والفوائد بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٥٢/١٠/١ بالنسبة لمبلغ ٢٠٠ ج ومن ١٩٥٣/١٠/١ بالنسبة لمبلغ ٢٠٠ ج حتى السداد على أن يودع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة حتى يطهر العقار موضوع النزاع من الحقوق العينية التى ترتبت عليه . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص

الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السببين الأول والثانى — على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم طلبوا أمام محكمة الموضوع رد ثمن الأراضى المبيعة إلى الحد المعقول بعد أن هبطت أثمانها هبوطا يتهددهم بالخسارة الفادحة نتيجة صدور قانون الاصلاح الزراعى واستندوا فى هذا الطلب إلى المادة ٢/١٤٧ مدنى وقد رفض الحكم إجابة هذا الطلب استنادا الى ماقاله من أن حكم الفقرة المذكورة لاينطبق إلا على العقود الزمنية المتراخية و إلى أن قانون الاصلاح الزراعى لايعتبر حادثا استثنائيا عاما إذ هو لا يعدو أن يكون تشريعا صدر من السلطة التى تملكه و يقول الطاعنون إن كلا هذين الأمرين خطأ ذلك أن نص الفقرة سالفة الذكر يتحدث فى عموم عن الالتزام التعاقدى فلايجوز والحال كذلك تخصيصه بالالتزامات الزمنية المتراخية كما أن إجماع الفقه على أن نظرية الظروف الطارئة كما تنطبق على العقود الزمنية ذات التنفيذ المستمر أو الدورى فانها تنطبق أيضا على العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل كذلك فان قانون الاصلاح الزراعى يعتبر حادثا استثنائيا لأن الظروف التى صدر فيها لم تكن ظروفا مألوفة — فلم يكن متوقعا ولا ممكنا دفعه ولا يغير من ذلك كونه تشريعا إذ أنه ليس ثمت ما يحول دون اعتبار التشريع ظرفا استثنائيا طارئا — وقد جاء القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ مؤيدا لهذا النظر ذلك أن النتيجة التى رتبها القانون المذكور على صدور قانون الاصلاح الزراعى لا يمكن تفسيرها إلا على أساس اعتبار القانون الاخير ظرفا طارئا .

وحيث إن النعى بهذين السببين صحيح ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تنص على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" . و يبين من هذا النص

أن المشرع فى إطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدى لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه بل أورد النص بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين بما يجاوز حدود السعة — ومن ثم فإن هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين وذلك لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى اصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ إلتزامه دون ارهاق كبير وهذا الاختلال كما قد يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة فانه يحدث أيضا فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ ولا يقدح فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه أن ارجاء دفع الثمن إنما قصد به تيسير التنفيذ على المشترى فلا ينبغى أن يضار به البائع ذلك أن الأجل أمر ملحوظ فى التعاقد على الصفقة أصلا لولاه ما تمكن البائع من ابرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ إلتزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع كما أن قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى ذلك أن الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى سالف الذكر فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى قد أطلق فى التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية — وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٣١)

الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٠ القضائية :

حكم " الطعن فى الأحكام " . " الأحكام الجائز الطعن فيها " . "الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع" . نقض .

الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . مناطه ، ألا يكون الحكم قد بت فى مسألة موضوعية تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها . مثال .

إذ نص المشرع فى المادة ٣٧٨ مرافعات على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لايجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، فانه قد قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها . فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يتناول إلا الفصل فى دفعين شكليين قضى فى أولهما برفض الدفع بسقوط الاستئناف وقضى فى الآخر ببطلان الحكم المستأنف لما شابه من خطأ جسيم فى أسماء الخصوم والفصل فى الادعاء بالتزوير برد وبطلان الإقرار المطعون فيه ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها وهى النزاع على نصيب الطاعن فى تركة مورثه بل لا زال لمحكمة الدرجة الأولى بعد صدور الحكم المطعون

فيه أن تستمر فى نظر ذلك الموضوع وهو مطروح عليها برمته ولما تفصل فيه ، فان الحكم المطعون فيه لا يجوز الطعن فيه استقلالا (١).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٤٧ كلى الجيزة ضد المرحوم محمد على الشيخ مورث مورثتى المطعون عليهم وقالوا بها إن مورث الطرفين المرحوم على الشيخ كان يملك ٢٥ فدانا ونظرا إلى أن أحد دائنيه قد اتخذ ضده إجراءات نزع الملكية بالنسبة إلى ١٠ ف و ٧ ط من هذه الأطيان فانه قد سخر للمزايدة فيها الشخص الذى رسا عليه مزادها ثم حصل منه على إقرار مؤرخ ١٩١٦/١٢/٢١ بأنه اشتراها لحساب ابنه محمد على الشيخ (المدعى عليه) كما أن المورث المذكور قد باع ٢ ف و ٢ ط و ١٦ س من تلك الأطيان بيعا صوريا إلى شخص آخر تفاديا من تنفيذ الدائنين عليها ثم استكتب ذلك المشترى الصورى عقدا مؤرخا ١٩٢٢/١/١٠ ببيع ذلك القدر إلى ابنه المدعى عليه أيضا ، و إثباتا لهذه الحقائق أصدر هذا الأخير إقرارا مؤرخا ١٩٢٢/٢/٥ يقر فيه أن المقدارين السابقين من الأطيان الزراعية ملك لوالده وقد نقل تكليفها باسمه لإبعادها عن متناول الدائنين ، بيد أن المدعى عليه قد ادعى بعد وفاة والده ملكية الأطيان المشار إليها ولذلك فقد طلب رافعوا الدعوى الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى نصيبهم الشرعى فى جميع أطيان المورث ومقداره ٧ أفدنة و ٢ ط موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى و ببطلان عقود البيـــع الصادرة من المدعى عليه إلى مورثتى المطعون عليهم

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٢٦٩ س ٢٧ ق ، ١٩٦٣/٤/٤ طعن ٢٦٤ س ٢٧ ق السنة ١٤ ص ١٣٠ و ٤٧٥ ، ١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٣٦ س ٣٠ ق السنة ١٥ ص ١١٢٧ .

وآخرين والمتضمنة بيع أجزاء من تلك الأطيان ، ولوفاة المدعى عليه حلت محله فى الدعوى بنتاه زينب وفتحية مورثتا المطعون عليهم ، وبتاريخ ١٩٥١/٤/١٦ قررت هاتان المورثتان الطعن بالتزوير على الإقرار المؤرخ ١٩٢٢/٢/٥ والمنسوب صدوره إلى مورثهما وبجلسة أول يونيه سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت مدعيتا التزوير أن مورثهما لم يوقع بختمه على الإقرار المطعون فيه وأن بصمة الختم المنسوبة إليه بذلك الإقرار لم تؤخذ من قالب ختمه الصحيح ، ولينفى رافعوا الدعوى الأصلية ذلك وبعد أن نفذ هذا الحكم قضت المحكمة فى ١٩٥٤/٢/١٤ برفض الإدعاء بتزوير الإقرار المطعون فيه وحددت جلسة أخرى لنظر موضوع الدعوى ، استأنفت مدعيتا التزوير هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٩٦ سنة ٧٢ ق وطلبتا بطلانه لما يشوبه من خطأ جسيم فى أسماء الخصوم كما طلبتا الحكم برد وبطلان الاقرار المطعون فيه ، ودفع الطاعن وسائر المستأنف عليهم بسقوط حق المستأنفين فى الاستئناف تأسيسا على أنهما قد رفعتاه بعد الميعاد وبجلسة ١٩٦٠/٤/١٢ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع بسقوط الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف وبرد وبطلان الاقرار المطعون فيه المورخ ١٩٢٢/٢/٥ والمنسوب صدوره إلى مورث المستأنفتين قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة بالدفع الذى ضمنته مذكرتها بعدم جواز الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبجلسة ١٩٦٥/١/٢٨ التى حددت لنظره صممت النيابة على الدفع الذى أبدته .

وحيث إن النيابة تؤسس الدفع بعدم جواز الطعن على أن الحكم المطعون فيه صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٣٧٨ مرافعات على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن

فى الحكم الصادر فى الموضوع قد قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتناول إلا الفصل فى دفعين شكليين قضى فى أولهما برفض الدفع بسقوط الاستئناف وقضى فى الآخر ببطلان الحكم المستأنف لما شابه من خطأ جسيم فى أسماء الخصوم ، والفصل فى الادعاء بالتزوير برد و بطلان الإقرار المطعون فيه ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها وهى النزاع على نصيب الطاعن فى تركة مورثه بل لا زال لمحكمة الدرجة الأولى بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر ذلك الموضوع وهو مطروح عليها برمته ولما تفصل فيه ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يجوز الطعن فيه استقلالا ومن ثم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيـــل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٣٢)

الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) إثبات . " قرائن قانونية " . قوة الأمر المقضى . حكم . " الطعن فى الحكم" . "المصلحة فى الطعن" .

ورود بعض المقضى به فى الأسباب ، اعتباره مكملا للنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا . تكون هـــذه الأسباب مع المنطوق وحدة لا تتجزأ و يرد عليها ما يرد عليه فتحوز لذلك قوة الشىء المحكوم به . مثال .

(ب) التماس إعادة النظر . نقض ."حالات الطعن" . "بطلان الحكم" . بطلان .

قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . اعتبار ذلك وجها من وجوه التماس إعادة النظر . عدم اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء . بطلانه . جواز الطعن فيه بالنقض .

١ ــ إذا كان المطعون ضده رافع الدعوى قد طلب فى دعواه إلزام وزارة الشئون البلدية والقروية بالمبلغ المطالب به فى مواجهة الطاعنين ، وكان الحكم المطعــون فيه وإن قضى فى منطوقه بإلزام الوزارة بالمبلغ الذى قضى به للمطعون ضده المذكور ، إلا أنه ذكر فى أسبابه أن للوزارة أن تؤدى هذا المبلغ من مال الطاعنين الموجود تحت يدها ، وكان هــذا الذى ورد فى الأسباب يعتبر مكملا للنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا ، فان هذه الأســباب تكون مع المنطوق وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه فتحوز لذلك قوة الشىء المحكوم به، ولوزارة

الشئون البلدية والقروية أن تحتج بما تضمنته من قضاء قبل الطاعنين ما داموا كانوا خصوما فى الدعوى ، ومن ثم يكون للطاعنين مصلحة فى الطعن فى الحكم لما ورد فى أسبابه من قضاء ضار بهم .

٢ — إنه وإن كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس إعادة النظر ، إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٣٦٥ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة واختصم فيها الطاعنين والمطعون ضدهما الثانى والثالث وطلب الحكم بالزام المطعون ضده الثانى (وزير الشئون البلدية والقروية) فى مواجهة الطاعنين والمطعون ضده الثالث بأن يدفع له مبلغ ٣٣٧٧ ج و ٥٠٠ م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد والمصاريف والأتعاب وقال فى بيان دعواه إنه والمطعون ضده الثالث استأجرا من الطاعنين مصنعا للطوب الأحمر بشارع ترعة جزيرة بدران وكونا شركة بينهما لاستغلال هذا المصنع ونص فى عقد الشركة على أنه — أى المطعون ضده الأول — وحده الممول للشركة وقد ظلت هذه الشركة قائمة من سنة ١٩٥٠ إلى أواخر سنة ١٩٥٤ وفى شهر أكتوبر من السنة الأخيرة قام كعادته فى كل سنة بتخزين كميات الطمى والرمل اللازمة لصنع الطوب طوال العام لكنه فوجىء فى أول يناير سنة ١٩٥٥ بتعرض رجال الإدارة له وإيقافهم العمل بالمصنع لدخول أرضه فى مشروع كورنيش النيل فتقدم مع غيره من أصحاب المصانع الأخرى التى دخلت فى المشروع بطلب إلى وزارة الشئون

البلدية والقروية لإرجاء الاستيلاء على مصانعهم حتى نهاية السنة ولما لم تستجب الوزارة إلى هذا الطلب أقام أمام القضاء المستعجل دعوى إثبات حالة قيدت برقم ٩٦٨ سنة ١٩٥٥ طلب فيها تعيين خبير لإثبات حالة المصنع وبيان ما به من طمى ورمل وتقدير التكاليف التى تكبدها فى سبيل نقل هذه المواد وتشوينها وما لحقه من أضرار أخرى بسبب الاستيلاء وقد تدخل فى هذه الدعوى الطاعنون — ملاك المصنع — وطلبوا من جانبهم إثبات ما بالمصنع من آلات وأفران وغير ذلك من المنشآت وتقدير قيمتها وما أصابهم من أضرار بسبب نزع الملكية وقد ندبت المحكمة خبيرا للقيام بهذه المأمورية وانتهى فى تقريره إلى تقدير النفقات التى تكبدها المطعون ضده الأول فى تشوين الطمى والرمل بمبلغ ١٨١٢ج و ٥٠٠ م كما قدر ما لحقه من ضرر بسبب وقف العمل بالمصنع بمبلغ ٢٥٠ ج وهو ما يوازى أرباحه فى نصف سنة وأنه إذ كان الخبير قد أغفل احتساب نصيبه فى تكاليف السور الذى كان قد أقامه مع شريكه حول المصنع ضمن الأضرار التى لحقته كما وقع الخبير فى خطأ مادى عند احتساب كميات الطمى والأتربة فقد طلب المطعون ضده الأول فى دعواه الحالية إلزام وزارة الشئون البلدية والقروية بمبلغ ٣٣٧٧ ج و ٥٠٠ م باعتبار أنه يمثل حقيقة الأضرار التى أصابته بسبب الاستيلاء على مصنعه على أن يكون الحكم له بهذا المبلغ فى مواجهة الطاعنين وشريكه المطعون ضده الثالث وبتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بالزام وزير الشئون البلدية والقروية بصفته بأن يدفع له مبلغ مائتين وخمسين جنيها والمصاريف المناسبة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٤٩٥ سنة ٧٤ ق وطلب فى عريضة استئنافه تعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٣٣٧٧ ج و ٥٠٠ م والمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين ولدى نظر هذا الاستئناف رفعت وزارة الشئون البلدية والقروية استئنافا فرعيا بمذكرة طلبت فيها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى واحتياطيا رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٥٨ سنة ٧٥ ق وبتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين الأصلى والفرعى شكلا وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وقبل الفصل

فى موضوع الاستئنافين بمناقشة خبير دعوى إثبات الحالة والمطعون ضدهما الأول والثالث صاحبى المصنع وحددت لهـذا الإجراء جلسة ١٤ مارس سنة ١٩٥٩ وبعد أن تمت مناقشة الخبير حكمت المحكمة فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٠ فى موضوع الاستئنافين : أولا ـ فى الاستئناف الأصلى رقم ٤٩٥ سنة ٧٤ ق بتعديل الحكم المستأنف وإلزام وزارة الشئون البلدية والقروية بأن تدفع إلى المستأنف (المطعون ضده الأول) مبلغ ٢٦٢٧ ج و ٥٠٠ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل الأتعاب عنهما . ثانيا ــ فى الاستئناف الفرعى رقم ١١٥٨ سنة ٧٥ ق برفضه وإلزام المستأنفة وزارة الشئون البلدية والقروية بمصروفاته ــ وبتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٠ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وطلبوا نقض الحكم المطعون فيه والحكم بالغاء ما قضى به فى أسبابه المتممة للمنطوق من اقتضاء المطعون ضده الأول ما حكم له به عن نصيبه فى قيمة السور وما تكلفه فى الأتربة والطمى من باقى التعويض المستحق للطاعنين فى ذمة وزارة الشئون البلدية والقروية عن نزع الملكية ــ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السببين الخامس والسادس وذلك بالنسبة للقاصر على على شميس فقط ورفض الطعن فيما عدا ذلك ــ وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ احالته إلى هذه الدائرة وبعد اعلانه الى المدعى عليهم فيه أودع المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لانعدام مصلحة الطاعنين فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة صمم المطعون ضده المذكور والنيابة على ما ورد بمذكراتهما .

وحيث إن مبنى الدفع المقدم من المطعون ضده الأول أنه وجـه طلباته فى دعواه الى وزارة الشئون البلدية والقروية وحدها وإختصم الطاعنين فيها لمجرد أن يكون الحكم له بهذه الطلبات فى مواجهتهم وقد قضت المحكمة الابتدائية بالزام الوزارة بأن تدفع له تعويضا قدره مائتين وخمسين جنيها ولما إستأنف هذا الحكم طلب تعديله الى ما كان قد طلبه فى صحيفة دعواه الابتدائية ولم يطلب الزام الطاعنين بشىء وقد حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والزام الوزارة بأن تدفع له مبلغ ٢٦٢٧ ج و ٥٠٠ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ

عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما وأنه إذ كان هذا الحكم لم يقض بالزام الطاعنين بشيء فانه لا تكون لهم مصلحة ما فى الطعن فيه إذ لا يكفى لقبول الطعن أن يكون رافعه طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وأن يكون محكوما عليه بهذا الحكم وهما الأمران الذى يقول المطعون ضده الأول بعدم توافرهما بالنسبة للطاعنين ويضيف أن ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه مما يصح أن يكون سندا له فى مطالبة الطاعنين ببعض المبلغ المحكوم له به من التعويض المتبقى لهم فى ذمة الوزارة عن نزع الملكية فان هذا الذى ورد فى أسباب الحكم لا يعتبر متصلا بمنطوقه وبالتالى لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للطاعنين لأنهم لم يكونوا خصوما حقيقيين فى الدعوى ولم توجه اليهم طلبات ما .

وحيث ان هذا الدفع مردود بأنه وان كان صحيحا أن المطعون ضده الأول رافع الدعوى طلب فى دعواه الزام وزارة الشئون البلدية والقروية بالمبلغ المطالب به فى مواجهة الطاعنين إلا أن الحكم المطعون فيه وإن قضى فى منطوقه بالزام الوزارة بالمبلغ الذى قضى به للمطعون ضده المذكور الا أنه بعدأن قدر مايستحقه هذا المطعون ضده مقابل ما أنفقه فى تشوين الطمى والأتربة بمبلغ ٢٠٦٢ ج و ٥٠٠ م ومقابل نصيبه فى نصف نفقات السور بمبلغ ٣٥٥ ج أورد الحكم فى أسبابه ما يلى "لما كان هذا وكان الثابت أن وزارة الشئون البلدية والقروية المستأنف عليها الأولى لم تدفع كامل ثمن الأرض وما عليها من منشآت الى الملاك وانما حجزت تحت يدها مبلغ ٤٥٠٠ ج تشمل ثمن المبانى، فانه يحق للمستأنف (المطعون ضده الأول) المطالبة بنصيبه فى قيمة هذا السور وما تكلفه فى الأتربة والطمى واقتضائه من هذا المبلغ المحجوز ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه وان الزم الوزارة بدفع المبلغين سالفى الذكر الا أنه ألزمهما بأن تؤديه من مال الطاعنين الموجود تحت يدها

ولما كان هذا الذى ورد فى الأسباب يعتبر مكملا للمنطوق ومرتبطا به إرتباطا وثيقا فان هذه الأسباب تكون مع المنطوق وحده لاتتجزأ و يرد عليها مايرد عليه فتحوز بذلك قوة الشىء المحكوم به ولوزارة الشئون البلدية والقروية أن تحتج بما تضمنته من قضاء قبل الطاعنين ماداموا كانوا خصوما فى الدعوى ومن ثم يكون للطاعنين مصلحة فى الطعن فى الحكم لما ورد فى أسبابه من قضاء ضار بهم ويتعين لذلك رفض الدفع القائم على انتفاء هذه المصلحة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضده الأول طلب فى دعواه إلزام وزارة الشئون البلدية والقروية "المطعون ضدها الثانية" فى مواجهتهم بأن تدفع له مبلغ ٣٣٧٧ ج و ٥٠٠ م ولما قضى ابتدائيا بالزام الوزارة بأن تؤدى له مبلغ ٢٥٠ ج استأنف هذا الحكم وطلب فى استئنافه تعديل الحكم الإبتدائى إلى ما كان قد طلبه فى صحيفة دعواه الإبتدائية ولم يطلب لا هو ولا الوزارة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها خصم قيمة الطمى والاتربة أو نصيبه فى قيمة السور من باقى التعويض المستحق للطاعنين فى ذمة الوزارة عن نزع الملكية لكن الحكم المطعون فيه و إن قضى فى منطوقه بالزام الوزارة بالمبلغ المحكوم به للطعون ضده الأول إلا أنه قضى فى أسبابه المكملة للنطوق بأن يكون اقتضاء هذا المطعون ضده لقيمة الطمى والأتربة ونصف تكاليف السور المحكوم له بهما وقدرهما ٢٣٧٧ ج و ٦٠٠ م من باقى التعويض المستحق للطاعنة فى ذمة الوزارة عن نزع الملكية وذلك دون أن يسبب الحكم قضاءه فى هذا الشأن مما يعيبه بالقصور علاوة على أن هذا القضاء هو قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه — قد قضى فى أسبابه المكملة لمنطوقه بأن يقتضى المطعون ضده الأول

ما حكم له به مقابل نصيبه فى قيمة السور وما تكلفه فى الأتربة والطمى ومجموع ذلك ٢٣٧٧ ج و ٥٠٠ م من المبلغ المتبقى للطاعنين فى ذمة الوزارة من أصل التعويض المستحق لهم عن نزع الملكية وقد خلا الحكم من بيان علة قضائه بهذا الذى لم يطلبه أحد من الخصوم مما يعيبه بالقصور .

وحيث إنه وإن كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(٣٣)

الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) دعوى . "تقدير قيمة الدعوى" . عمل . "طلب الإعادة إلى العمل".

طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله . غير مقدر القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه .

(ب) دعوى . "طريقة رفع الدعوى" . عمل .

طلب إعادة العامل إلى عمله . رفض قاضى الأمور المستعجلة وقف تنفيذ قرار الفصل . جواز تقديم الطلب إلى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتدأة .

(ج) عمل . "الفصل بدون مبرر" . "الإعادة إلى العمل" .

انتهاء العمل بالمنشأة التى كان يعمل بها العامل . لا يمنع من الحكم باعادته إلى عمله ما دام رب العمل لم يصف أعماله .

١ ـــ طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله وفقا للمادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٩٥ لسنة١٩٥٣، هوطلب غير مقدر القيمة ومما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٤٤ من قانون المرافعات .

٢ ـــ خولت المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ العامل الذى يفصل من العمل بلا مبرر الحق فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ونظمت إجراءات هذا الطلب وطريقة نظره على وجه يكفل السرعة ويوفر الضمان اللازم لطرفى النزاع ، كما خولت محكمة الموضوع سلطة القضاء بإعادة العامل المفصول

إلى عمله إذا كان الدافع إلى الفصل وهو النشاط النقابى مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال . و إذ كان الثابت فى الدعوى أن العامل التزم هذه الأوضاع والإجراءات بأن تقدم إلى مكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل وأحاله المكتب إلى قاضى الأمور المستعجلة وقضى هذا الأخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالإجراءات عند هذا الحد ولم يحل طلباته الموضوعية إلى محكمة الموضوع المختصة فإنه يسعه استكمال هذه الإجراءات وأن يتقدم بطلباته هذه إلى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتدأة ومن ثم فإن الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى و بقبولها لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٣ — ادعاء صاحب العمل بانتهاء "العمل بالورش" التى كان يعمل بها العامل لا يمنع من الحكم بإعادة العامل المفصول إلى عمله طالما أن صاحب العمل لم يذهب إلى القول بتصفية جميع أعماله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الستة أقاموا ضد الشركة الطاعنة وعلى الترتيب الدعاوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٦ و ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ و ٢٩٨ سنة ١٩٥٦ و ٢٩٧ سنة ١٩٥٦ و ٢١٠ سنة ١٩٥٦ و ٢١١ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى بور سعيد وطلب كل من المطعون عليهم الثلاثة الأول فى دعواه إلزام الشركة باعادته إلى عمله كما طلب أولهم تعويضا قدره ٥٠٠٠ جنيه وكل من الثانى والثالث تعويضا قدره ألف جنيه واستند كل منهم فى طلب إعادته إلى المادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ التى تخول

العامل الذى يفصل لنشاطه النقابى الحق فى طلب إعادته إلى عمله ، وفى طلب التعويض إلى أن الفصل لم يكن له ما يبرره ، وطلب المطعون عليه الرابع فى دعواه إلزام الشركة بأن تدفع له تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه على أساس أن فصله من العمل وقع تعسفيا ولم يكن له ما يبرره ، وطلب المطعون عليه الخامس الحكم بإلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٥٧٢ج و٥٠٠ م عبارة عن بدل الإنذار والاجازة والمكافأة والتعويض ثم قصر طلباته على مبلغ ٣٠٠ جنيه كتعويض عن الفصل التعسفى ، وطلب المطعون عليه السادس إلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٤٦٦ج و٢٠م عبارة عن بدل الإنذار والمكافأة والتعويض عن الفصل التعسفى ، وقررت المحكمة ضم هذه الدعاوى للارتباط — وردت الشركة بأنها منيت بخسائر فادحة وأن فصل هؤلاء العمال كان له ما يبرره وبتاريخ ١٩٥٧/٦/١١ وقبل الفصل فى الموضوع حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحكومى بالقنال لفحص حسابات الشركة عن سنة ١٩٥٢ وما بعدها إلى سنة ١٩٥٦ لبيان ما إذا كانت قد منيت بخسائر خلال هذه المدة وبيان خسارة كل سنة إن وجدت ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته عادت وبتاريخ ١٩٥٨/١/١٥ فحكمت بإلزام الشركة بإعادة كل من المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى عمله وبأن تؤدى إلى كل منهم مبلغ ٥٠ ج على سبيل التعويض وبإلزامها بأن تدفع لكل من المطعون عليهما الرابع والخامس تعويضا قدره ١٥٠ ج وبأن تدفع للمطعون عليه السادس مبلغ ٢٨٨ ج و ٣٧ م وهو ما يقابل حقه فى بدل الإنذار ومكافأة مدة الخدمة والتعويض ، وأسست قضاءها على أن فصل هؤلاء العمال لم يكن له ما يبرره وأنه وقع تعسفيا وأن المطعون عليهم الثلاثة الأول فصلوا بسبب نشاطهم النقابى وإعادتهم إلى عملهم أمر تحتمه المادة ٣٩ مكررا من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم برفض هذه الدعاوى وقيد استئنافها برقم ٥ سنة ١ قضائية المنصورة . وبتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٥ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبوقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى قضية الجنحة رقم ٢٤١٣ سنة ١٩٥٧ شرق بور سعيد نهائيا المتهم فيها مدير الشركة بفصل العمال بلا مبرر وبعد أن فصل نهائيا فى الجنحة عجل الاستئناف وأثناء سيره دفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر طلب التعويض لأن الاختصاص فيه معقود للمحكمة الجزئية عملا بالمادة ٤٦ من قانون المرافعات كما دفعت بعدم جواز نظر

هذه الدعاوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الجنحة رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ استئناف بورسعيدوقدقضى لهم بتعويض قدره ٢٠٠ ج . و بتاريخ ٣/١١/١٩٦٠ حكمت المحكمة : أولا — برفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى و باختصاص المحكمة بنظر الدعوى . ثانيا — بقبول الدفع بسابقة الفصل فى الدعوى بالنسبة للتعويض النقدى المقضى به للمستأنف عليهم الثلاثة الأول وعدم جواز نظرالدعوى فى هذا الشق لسابقةالفصل فيه بالحكم رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ جنح استئناف بورسعيد وبرفض الدفع المذكور بالنسبة للحكم باعادة المستأنف عليهم المذكورين . ثالثا — برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إعادة المستأنف عليهم الثلاثة الأول إلى عملهم وفيما قضى به من تعويضات لباقى المستأنف عليهم . رابعا — بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف عليه السادس إلى مبلغ ١٥٠ ج . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للاسباب التى ضمنتها تقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الشركة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدو دفاعا كما قدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب إعادة المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى العمل إذ أن سبب طلب الاعادة والتعويض هو ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ وهو مايدخل فى اختصاص القاضى الجزئى عملا بالمادة ٤٦ من قانون المرافعات ولا وجه للقول بأن الدعوى مرفوعة بطلب غير قابل للتقدير لأن دعوى التعويض الناشئة عن ارتكاب جريمة تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى مهما بلغت قيمتها .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله على الوجه الموضح فى المادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ هو طلب غير مقدر القيمة و يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٤٤ من قانون المرافعات

و إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وأسس قضاءه هذا على أن "المشرع بعد أن نص فى المادة ٤٥ مرافعات على اختصاص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها جاء باستثناء فى المادة ٤٦ يقضى باختصاص تلك المحكمة بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فى دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن إرتكاب جنحة أو مخالفة (الفقرة هـ) وفى غير ذلك مما بينته المادة على سبيل الحصر . ومفاد ذلك أنه مالم تكن دعوى التعويض بمبلغ محدد فإنه لاسبيل إلى اخضاعها لحكم الفقرة هـ المشار إليها" وأن " الذى يستفاد من حكم المادة ٤٤ من قانون المرافعات أن جميع الدعاوى التى تكون بطلبات غير قابلة للتقدير تعتبر زائدة فى قيمتها عن مائتين وخمسين جنيها و يستتبع ذلك لزاما أن تكون فى اختصاص المحكمة الابتدائيه اعمالا لحكم المادة ٤٥ مرافعات " وأنه " متى كان القانون قد أدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية الدعوى بطلب غير قابل للتقدير فان هذه الدعوى تكون بمنأى عن حكم المادة ٤٦ من قانون المرافعات حتى لا يكون فى اختصاص قاضى المواد الجزئية بها إخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص منصوص عليه فى القانون" وأنه " بالبناء على ما تقدم يكون طلب المستأنف عليهم الثلاثة الأول إعادتهم إلى عملهم وهو طلب غير قابل للتقدير غير خاضع لحكم الفقرة هـ من المادة ٤٦" - إذ كان ذلك، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : أولهما — أنه قضى بقبول طلب إعادة المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى العمل فى صورة دعوى مبتدأة و بالمخالفة لأحكام المادة ٣٩ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ و بمقتضاها أجاز الشارع للعامل المفصول أن يطلب إعادته إلى عمله وأوجب أن يتوجه بطلبه إلى مكتب العمل خلال أسبوع من اخطار صاحب العمل بقرار الفصل ونظم إجراءات نظر الطلب أمام قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل وأمام المحكمة المختصة بالفصل

فى الموضوع وحدد المواعيد التى تكفل السرعة وتوفر كافة الضمانات لطرفى النزاع ولم يلتزم المطعون عليهم الثلاثة الأول هذه الإجراءات والضوابط فى طلب إعادتهم إلى العمل وهى من النظام العام و يتعين اتباعها ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى مبتدأة بهذا الطلب . وثانيهما - أنه قضى باعادتهم إلى العمل رغم استحالة تنفيذ الحكم لتصفية أعمال الشركة فى بورسعيد، و بالمخالفة لأحكام المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من القانون المدنى ومقتضاهما أن المدين إنما يجبر على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا، هذا إلى أن الحكم باعادة العامل إلى عمله يعتبر إلغاء للفسخ و إنشاء لعقد جديد لم تتدخل إرادة الشركة فيه .

وحيث إن هـذا النعى مردود فى الوجه الأول منه - ذلك أنه بالرجوع إلى المـادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ - يبين أنها خولت العامل الذى يفصل من العمل بلا مبرر الحق فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ونظمت اجراءات هذا الطلب وطريقة نظره على وجه يكفل السرعة و يوفر الضمان اللازم لطرفى النزاع كما خولت محكمة الموضوع سلطة القضاء باعادة العامل المفصول إلى عمـله إذا كان الدافع إلى الفصل وهو النشاط النقابى للعامل مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ وذلك بما نصت عليه من أن " للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل و يقدم الطلب إلى مدير مكتب العمل الذى يقع فى دائرته محل العمل خلال مدة لا تجاوز أسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل بذلك بكتاب موصى عليه و يتخذ مدير مكتب العمل الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا فإذا لم تتم التسوية تعين على مدير المكتب أن يحيل الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعا من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وعلى قلم الكتاب أن يقدم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة و يكون حكمه غير قابل للاستئناف ... وعلى القاضى أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقـع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لشئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه

المحاكم وعلى المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض إن كان له محل ... ويجوز للمحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال" — وإذ كان الثابت فى الدعوى ومن بيانات الحكم الابتدائى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول التزموا هذه الأوضاع والإجراءات بأن تقدموا إلى مكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل وأحالهم المكتب إلى قاضى الأمور المستعجلة وقضى هذا الأخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالإجراءات عند هذا الحد ولم يحل طلباتهم الموضوعية إلى محكمة الموضوع المختصة، فإنه يسعهم استكمال هذه الإجراءات وأن يتقدموا بطلباتهم هذه إلى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتدأة — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه — ومردود فى الوجه الثانى بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أن "ما أقامت عليه محكمة أول درجة قضاءها بإعادة المستأنف عليهم الثلاثة الأول إلى عملهم فى محله وجاء تطبيقا سليما لحكم القانون ومن ثم يتعين تأييده ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه الشركة المستأنفة من أن العمل قد انتهى بالورش التى كان يعمل بها المستأنف عليهم المذكورين ذلك أنه على فرض صحة دعواها فى هذا الشأن فإنه لا يمنع من تقرير حق المستأنف عليهم فى العودة والقضاء لهم بذلك خاصة وأن الشركة لم تذهب إلى القول بتصفية جميع أعمالها، وهذا الذى أورده الحكم فى الرد على دفاع الشركة استخلاص موضوعى سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، والدكتور محمد حافظ هريدى .

(٣٤)

الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ القضائية :

عقد . " تكييف العقد " . عمل . وكالة .

رب العمل . توكيل أحد عماله فى إبرام تصرفات قانونية لحسابه . الجمع بين صفته كأجير وصفته كوكيل . وجوب استظهار حقيقة العلاقة بين الطرفين لإمكان تكييفها . قصور .

لصاحب العمل أن يعهد إلى أحد عماله بابرام تصرفات قانونية لحسابه إلى جانب ما يباشره من أعمال مادية أو فنية أخرى فيجمع بذلك بين صفته كأجير وصفته كوكيل متميزة كانت كل منهما عن الأخرى أو مختلفة وهو ما يتعين استظهاره والتحقق منه لإمكان تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه كيف العلاقة بين طرفى الخصومة على أنها وكالة لا عقد عمل استنادا إلى توكيلات عامة صرح فيها الموكل (صاحب العمل) للوكيل (العامل) بحضور المزايدات الرسمية وغير الرسمية والتزايد عنه فيها والشراء باسمه سواء بالنسبة للأطيان الزراعية أو العقارات أو المنقولات ودفع ثمنها وإدارة كافة أملاكه من الأطيان والعقارات وإجراء كل ما يلزم لذلك وبيع المحصولات وقبض ثمنها وغير ذلك وشراء الأطيان والعقارات والمنقولات لحسابه ودفع ثمنها حسب ما يراه . ورتب على ذلك " استبعاد تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل " بينما هى تقريرات قاصرة ليس من شأنها أن تنفى علاقة العمل التى يدعيها الطاعن ويقيم عليها دعواه فانه يكون قاصرا فى أسبابه متعينا نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن — عبد الحميد خضر يوسف — أقام الدعوى رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٧ كلى عمال المنصورة ضد المطعون عليه — يحيى محمد البدراوى عاشور — طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٢٢٢ج و٦٦٠م والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم يشمل بالنفاذ المعجل و بلا كفالة، منه ٧٩٢ج و٦٦٠م مكافأة نهاية الخدمة و ٨٦ج بدل انذار و ٨٦ ج مرتب شهر بدل أجازة و ٢٥٨ ج قيمة مرتبه عن أشهر يوليه وأغسطس وسبتمبر سنة ١٩٥٦ و ١٠٠٠ ج كتعويض عن الفصل بلا مبرر ، وقال بيانا لدعواه إنه التحق بالعمل لدى المدعى عليه فى سنة ١٩٤٥ مأمورا لدائرته ثم مفتشا لها وأخيرا مديرا لمصانعه و بلغ مرتبه الشهرى ٨٦ ج عدا اعانة غلاء المعيشة وأجور الانتقالات وظل يباشر عمله بأمانة إلى أن فوجىء فى ١٩٥٦/١١/٢٨ بخطاب من المدعى عليه يخطره فيه بالاستغناء عن خدماته و بانهاء التوكيل الرسمى الصادر له منه ، و إذ كان هذا الفصل تعسفيا ويستحق فى ذمة المدعى عليه المبالغ سالفة الذكر فقد انتهى إلى طلب الحكم له بها ، وجرى النزاع فى الدعوى — من بين ما جرى — حول طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والقانون الذى يحكمها حيث قرر المدعى أنها علاقة عمل يحكمها قانون عقد العمل الفردى بينما قرر المدعى عليه أنها علاقة وكالة محددة بالتوكيلات الصادرة له منه وتحكمها قواعد الوكالة فى القانون المدنى . وبتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٤ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق أنه التحق بخدمة المدعى عليه كمأمور لدائرته فى أول سنة ١٩٤٥ وأصبح بعد ذلك مفتشا بها ثم مديرا لمصانعه وأن أجره بلغ ٨٦ ج شهريا وأن المدعى عليه فصله دون مبرر على أن يكون للمدعى عليه النفى . و بعد تنفيذ هذا الحكم عادت وبتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٦ فحكمت بالزام المدعى

عليه أن يدفع للمدعى مبلغ ٧٥٠ج و٤٧٠م والمصروفات المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . واستأنف المدعى عليه — يحيي محمد البداروى عاشور — هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ١٤ سنة ١٠ قضائية كما استأنفه المدعى — عبد الحميد خضر يوسف — طالبا تعديله وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع له مبلغ ٢٣٠٨ج و٦٦٠م والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ١٦ سنة ١٠ ق ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين . وبتاريخ ١٩٦٠/١/٣٠ حكمت بقبولهما شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت عبد الحميد خضر يوسف أن مخدومه قد فصله بدون مبرر وليثبت يحيي محمد البدراوى أنه كان من أسباب الفصل ما تكشف له من اشتراك وكيله مع أمين الدمياطى فى أعمال المقاولة ليحقق لنفسه فوائد مادية على حسابه وإيثار وكيله لشريكه فى التجارة أحمد موافى بمحاصيل الدائرة ومنتجاتها ليحصل لنفســـه على أرباح شخصية وليثبت أيضا تاريخ علمه بهذا كله ، وبعد تنفيذ هذا الحكم عادت وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٣٠ فحكمت حضوريا — أولا : برفض الاستئناف رقم ١٦ سنة ١٠ المرفوع من السيد / عبد الحميد خضر والزمته بمصروفات استئنافه . ثانيا : بالنسبة للاستئناف رقم ١٤ سنة ١٠ المرفوع من السيد / يحيي البدراوى بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف أن يدفع للمستأنف ضده مبلغ ٣٢٧ج و٣٥٠م والمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة عنهما . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها السابقة وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار العلاقة بينه وبين المطعون عليه هى علاقة وكالة لا علاقة عمل مستندا فى ذلك إلى التوكيلات المؤرخة ١٩٤٨/٤/١٣ و ١٩٥١/٥/١٣ و ١٩٥٤/١/٢٢ والصادرة من المطعون عليه للطاعن وهى توكيلات عامة صرح له فيها بحضور المزادات الرسمية وغير الرسمية والتزايد عنه فيها والشراء باسمه ورتب على ذلك أنه لا يعمل فقط لحساب الموكل ولكن يمثله كذلك فى مباشرة الأعمال القانونية وبالتالى استبعد تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل مع أن أحد هذه التوكيلات وهو التوكيل المؤرخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ وصف الطاعن صراحة بأنه "وكيل دائرة المطعون عليه" ووكيل الدائرة — وعلى ما استقر عليه العرف الذى يكاد أن يجرى مجرى النص — هو عامل لدى صاحب الدائرة ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة أن يستصدر صاحب العمل الذى تتشعب مصالحه توكيلات لوكيل دائرته يستطيع بواسطتها أن يباشر مصالحها ، وإذ أغفل الحكم هذا العرف المستقر كما أهدر الدلالة الظاهرة لعبارة هذا التوكيل دون سبب مقبول فإنه يكون معيبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى الدعوى على أنه " يكيف العلاقة بين طرفى الخصومة على أنها كانت وكالة لا عقد عمل كما يبين من الاطلاع على التوكيلات الثلاثة الرسمية . . وهى التى أفرغ فيها الاتفاق بين الطرفين وقد صدرت فى ١٩٤٨/٤/١٣ و ١٩٥١/٥/١٣ و ١٩٥٤/١/٢٢ والتى تفصح بجلاء عن صحة ما انتهت إليه المحكمة ولا أدل على ذلك من أنها فضلا عن كونها توكيلات عامة فقد صرح الموكل فيها للوكيل بحضور المزادات الرسمية وغير الرسمية والتزايد عنه فيها والشراء باسمه سواء بالنسبة للأطيان الزراعية أو العقارات أو المنقولات ودفع ثمنها كما فى التوكيل الأول ثم عهد إليه بعد ذلك فى التوكيل الثانى بادارة كافة أملاكه من الأطيان والعقارات وإجراء كل ما يلزم لذلك وبيع المحصولات وقبض ثمنها وغير ذلك وشراء الأطيان والعقارات والمنقولات لحسابه ودفع ثمنها حسب ما يراه ومقتضى ذلك هو أن الوكيل لا يعمل فقط لحساب الموكل وإنما يمثله كذلك فى مباشرة الأعمال القانونية الأمر الذى يؤدى إلى استبعاد تكييف

العلاقة بين الطرفين بأنها عقد عمل " وهى تقريرات قاصرة ليس من شأنها أن تنفى علاقة العمل التى يدعيها الطاعن ويقيم عليها دعواه ، إذ ليس هناك ما يمنع من أن يعهد صاحب العمل إلى أحد عماله بإبرام تصرفات قانونية لحسابه إلى جانب ما يباشره من أعمال مادية أو فنية أخرى فيجمع بذلك بين صفته كأجير وصفته كوكيل متميزة كانت كل منهما عن الأخرى أو مختلطة وهو ما يتعين استظهاره والتحقق منه لإمكان تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين . ولما تقدم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتورعبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: لطفى على، وحافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٣٥)

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) نقل . "نقل بحرى" . "سند الشحن" . "أطرافه" . تحكيم .

قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . الاحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار . مقتضاها اعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به المرسل إليه لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه .

(ب) نقل . "نقل بحرى" . "سند الشحن" . "اطرافه" . تحكيم . وكالة .

اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به وبما جاء فيه من شرط التحكيم . عده فى حكم الأصيل فيه . عدم اعتبار الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة .

(ج) تحكيم . صلح .

عدم تفويض المحكمين بالصلح . اعتبارهم محكمين بالقضاء . لاحاجة لذكرهم بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .

(د) نقل "نقل بحرى" . "سند الشحن" . "أطرافه" . مسئولية . مسئولية عقدية . "مسئولية الناقل" .

اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . العلاقة بينه وبين الناقل يحكمها سند الشحن وحده . هذا السند هو الذى يحدد التزام الناقل فى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية . ليس للمرسل إليه أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية ما لم يدع أن الضرر نتج عن اقتراف الناقل لفعل يحرمه القانون .

١ — توجب المادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى ذكر اسم المرسل إليه فى سند الشحن ، كما أوجبت المادة ١٠٠ من هذا القانون أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها من كل من الشاحن والقبودان وخصت المرسل إليه بإحدى هذه النسخ ، ثم جاءت المادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها — أى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار إليهما — يكون معتمدا بين جميع المالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les parties interessées au chargement .
أى الأطراف ذوو الشأن فى الشحن . ومن ثم فإن الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطاق سلطته الموضوعية إلى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فتلتزم به الطاعنة (المرسل إليها) لعلمها به من نسخة سند الشحن المرسلة إليها[1] .

٢ — متى اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإنها تكون بهذه الصفة قد ارتبطت به وبما جاء فيه من شرط التحكيم وتكون بذلك فى حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلم تكن الشركة الشاحنة نائبة عنها فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال إن هذه الشركة قد تصرفت فى شأن من شئون الطاعنة وهى لا تملك حق التصرف فيه .

٣ — إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .

---

(١) نفس المبادئ تضمنها الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن ٨١ س ٣٠ ق .

٤ ـــ إنه وقد اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينها و بين الشركة المطعون ضـــدها (الناقلة) يحكمها سند الشحن وحده ، وهـــذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا تترتب عليها إلا المسئولية العقدية ، وليس للطاعنة أن تلجأ إلى المسئولية التقصيرية إذ أساسها الإخلال بالتزام فرضـــه القانون ، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن ما دامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل ـــ كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ فى أن وزارة التموين رفعت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى الاسكندرية أمام محكمة الاسكندرية الإبتدائية طالبة الحكم بالزامها بدفع مبلغ ١٨٨٥ ج و ١٣٧ م قائلة فى تبيان دعواها إنها اشترت من شركة جارتاك للحبوب بمدينة نيويورك كمية من القمح نقلت من ميناء فيلادلفيا الى الاسكندرية على الباخرة " إيتال فيجا " التى تمثلها الشركة المطعون ضدها . فلما وصلت الباخرة إلى ميناء الوصول فى ١٩٥٦/٢/٢٢ تبين وجود عجز فى وزن القمح بلغ مقداره ١٨و٠٠١ طنا قيمته ١٨٨٥ ج و ١٣٧ م فقامت الوزارة بالاحتجاج لدى الشركة المطعون ضدها فى ٤ من مارس سنة ١٩٥٦ على أساس أنها مسئولة عن هذا العجز ثم رفعت عليها هذه الدعوى طالبة الحكم بالزامها بقيمة العجز المنوه عنه ، دفعت المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ما جاء بالبند العاشر من سند الشحن من وجوب تطبيق نص التحكيم الخاص بعقد استئجار " سنتروكون " الذى يوجب عرض هذا النزاع على التحكيم فى لندن ومحكمة الاسكندرية الابتدائية قضت فى ١٩٥٨/١١/٣٠ حضوريا بعدم

قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بسند الشحن — استأنفت وزارة التموين هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٠ سنة ١٥ قضائية ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ١٩٥٩/١٢/٢٩ بتأييد الحكم المستأنف — طعنت وزارة التموين فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته الى الدائرة المدنية والتجارية و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الوزارة الطاعنة تنعى بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أعتبر شركة "جارتاك" الشاحنة عند تعاقدها مع الشركة المطعون ضدها على نقل القمح بموجب سند الشحن نائبة عن الوزارة المرسل اليها نيابة ناقصة فتلتزم الوزارة بكل ما ورد بهذا السند من نصوص ومنها الإحالة الى مشارطة الايجار بالنسبة لشرط التحكيم مع أن النيابة لاتكون إلا بناء على اتفاق أو نص فى القانون أو حـكم قضائى ويشترط فيها أن يعمل النائب باسم الأصيل وهو ما لم يتوافر فى خصوص هذا النزاع ولا يغير من ذلك ما ذهب اليه الحـكم المطعون فيه من أن صفقة البيع محل هذه الدعوى قد اتفق على خضوعها لأحكام البيع سيف التى تلزم البائع بابرام عقد النقل لحساب المشترى مما رأى معه الحكم اعتبار سند الشحن بمثابة عقد نقل بالنسبة للمرسل اليها أى الطاعنة ذلك أن الاتفاق على خضوع الصفقة لأحكام البيع سيف وإن كان يرتب الأثر السابق إلا أنه لا يؤدى الى اعتبار الشركة البائعة نائبة عن الطاعنة ومتى انتفى قيام النيابة فإن الطاعنة تعتبر من الغير بالنسبة لمشارطة الإيجار وسند الشحن فلا يسريان عليها — هذا الى أن الحكم قد أخطأ فى تطبيق و تأويل المـادة ١٠١ من قانون التجارة البحرى حين قرر أن سند الشحن يعتبر حجة على كل من اكتسب بأية صفة كانت مصلحة تتعلق بواقعة الشحن ولو لم يكن طرفا فيه — كما أخطأ الحكم أيضا فيما رتبه على ذلك من أن الوزارة الطاعنة تحاج بمـا جاء فى سند الشحن من شرط التحكيم ذلك أن هذا التفسير علاوة على مجافاته للنص المذكور فإن فيه مخالفة لنص المـادة ١٤٥ من القانون المدنى التى تقصر أثر العقد على المتعاقدين والخلف العـام .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى توجب ذكر إسم المرسل إليه فى سند الشحن كما أن المادة ١٠٠ من هذا القانون أوجبت أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها من كل من الشاحن والقبودان وخصت المرسل إليه باحدى هذه النسخ ثم جاءت المادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها (أى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار إليهما) يكون معتمـــدا بين جميع المالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les parties interressées au chargement أى الأطراف ذوو الشأن فى الشحن ولما كان الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطاق سلطته الموضوعية إلى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار فان مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فتلزم به الطاعنة لعلمها به من نسخة سند الشحن المرسلة إليها . و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه بعدم قبول الدعوى فانه لايكون مخالفا للقانون أيا كان وجه الرأى فى الاساس الآخر الذى استند إليه الحكم إذ بافتراض خطئه فيه فان النعى به يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه أعمل شرط التحكيم الوارد بالبند العاشر من سند الشحن مع أن هذا الشرط قد وقع باطلا لصدوره ممن لا يملكه إذ أن التحكيم طبقا لنص المادة ٨١٩ من قانون المرافعات لا يصح إلا ممن له التصرف فى حقوقه والشركة الشاحنة لا تملك التصرف فى حقوق الطاعنة كما أن المادة ٧٠٢ من القانون المدنى تستلزم وكالة خاصة فى التحكيم ولم يكن بين الشركة الشاحنة مثل هذه الوكالة — يضاف الى ذلك أنه شرط باطل لأن شرط التحكيم الوارد فى مشارطة سنتروكون والذى تضمنه سند الشحن يعتبر تفويضا للمحكمين بالصلح وهو لا يجوز طبقا لنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات إلا بذكر أسماء المحكمين فى المشارطة

كما أن المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات تقضى بأنه عند تعدد المحكمين يجب أن يكون عددهم وترا وإذ لم يتضمن شرط التحكيم أسماء المحكمين ولا النص على أن عددهم يجب أن يكون وترا فانه يكون باطلا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بما جاء فى الرد على الوجهين السابقين ذلك أنه متى اعتبرت الطاعنة طرفا ذا شأن فى سند الشحن فانها تكون بهذه الصفة قد ارتبطت به وبما جاء فيه من شرط التحكيم وتكون بذلك فى حكم الأصيل فيه ومن ثم فلم تكن الشركة الشاحنة نائبة عنها فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال إن هذه الشركة قد تصرفت فى شأن من شئون الطاعنة وهى لا تملك حق التصرف فيه — والنعى مردود فى شقه الثانى بان نص شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى أحال إليها سند الشحن قضى بأن كل نزاع ينشأ من وقت لآخر عن هذا العقد — إذا لم يتفق الطرفان — عند قيامه — على إحالته إلى محكم واحد يحال إلى التحكيم النهائى من محكمين إثنين من رجال الأعمال فى مدينة لندن يكونان عضوين فى "البلطيق" ومن المختصين فى المسائل البحرية أو فى تجارة الحبوب على أن يعين كل طرف واحدا منهما ، ولهذين المحكمين حق تعيين حكم مرجح . ويبين من هذا الشرط أن المحكمين غير مفوضين بالصلح ومادام الأمر كذلك فإنهم يكونون محكمين بالقضاء . ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم . كما أن الواضح من شرط التحكيم أنه أوتر فى عدد المحكمين ومن ثم يكون النعى بشقيه على غير اساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن بطريق الإحالة إلى مشارطة الإيجار وذلك بناء على أن عقد النقل هو الذى يحدد علاقة الطرفين فلا تقوم مساءلة الشركة المطعون ضدها إلا على أساس المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية هذا فى حين أن الطاعنة استندت فى الرجوع على المطعون عليها إلى أحكام المسئولية التقصيرية التى تتوافر شروطها فى خصوصية هذه الدعوى وذلك إلى جانب أحكام المسئولية العقدية لكن الحكم المطعون فيه أنكر على الطاعنة الخيرة بين المسئوليتين .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وقد اعتبرت الوزارة الطاعنة طرفا ذا شأن فى سند الشحن كما جاء فى الرد على الوجهين الأول والثانى من السبب الأول فإن العلاقة بينها و بين الشركة المطعون ضدها يحكمها سند الشحن وحده وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لاتترتب عليها إلا المسئولية العقدية وليس للوزارة الطاعنة أن تلجأ إلى المسئولية التقصيرية إذ أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون . والالتزام فى خصوصية هذه الدعوى لامصدر له إلاسند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بما وقع فيه الحكم المستأنف من خطأ فى القانون على النحو الوارد بالسبب الأول لكن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد عليها رغم أن ماأثارته يعتبر دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فجاء الحكم مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قد رد فى أسبابه على جميع ما أثارته الطاعنة من دفاع فيما عدا ماجاء بالوجه الثالث من السبب الأول والذى اتضح من الرد على السبب الأول أنه غير صحيح مما لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٣٦)

الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حق . " حق المؤلف " . " علانية الأداء " . مؤلف .

العبرة فى علانية الأداء ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذى يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل . متى توافرت صفة العلانية للأداء كان علنيا ولو كان المكان الذى انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون انشائه . لا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية .

(ب) حق . " حق المؤلف " . " علانية الأداء " . " محكمة النقض " . " سلطتها فى مسائل التكييف " .

لمحكمة النقض التحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع مما إذا كان الحفل الذى أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية . تعلق ذلك بمسائل التكييف التى تخضع لرقابتها . مثال .

(جـ) حق . " حق المؤلف " . " الأداء غير العلنى " . مؤلف .

يشترط لإسباغ صفة الخصوصية على الاجتماعات التى تعقدها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصة والمدارس وبالتالى لإعفائها من دفع أى تعويض للمؤلف عن مصنفاته التى تؤدى فيها بطريق الإيقاع والتمثيل أو الالقاء أن لا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مالى . تقرير هذا الشرط قبل صدور القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

١ ـ العبرة فى علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذى يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل ، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنيا ولو كان المكان الذى انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون انشائه .ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية ، إذ قد يقام حفل عام فى مكان خاص لمناسبة ما تستدعى السماح للجمهور بحضوره ، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مناط الفصل فى علانية وعدم علانية الأداء موضوع المطالبة هو ما إذا كان النادى الذى بوشر فيه الأداء المطالب بمقابل حق المؤلف عنه يعتبر ناديا خاصا أو عاما ورتب انتفاء العلانية عن ذلك الأداء على مجرد كون هذا النادى يعتبر ناديا خاصا طبقا لقانون انشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بالنوادى الخصوصية فان الحكم يكون قد أخطأ فى القانون .

٢ ـ لمحكمة النقض أن تتحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع فى حكمها من وقائع مما إذا كان الحفل الذى أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية لأن ذلك من مسائل التكييف التى تخضع لرقابتها وإذ كان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن النادى كان يعلن عن حفلاته بنشرات عديدة فى الصحف اليومية يوجه فيها الدعوة إلى مشاهدة هذه الحفلات ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدده كرسم دخول، وما يبين من المستندات التى أشار اليها الحكم من أن النادى كان يقيم تلك الحفلات بصفة رتيبة وأن الإعلانات التى كانت تصدر عنها فى الصحف اليومية صريحة فى الدعاية لهذه الحفلات وتضمنت دعوة عامة لمشاهدتها وقد ذكرت فى بعضها أن لرواد الكازينو أن يكملوا سهراتهم فى النادى الليلى وذلك دون تفريق فى الإعلان بين من هم أعضاء منهم فى هذا النادى ومن ليسوا أعضاء، فان هذه الوقائع التى سجلها الحكم المطعون فيه تضفى على الحفلات التى كان يقيمها النادى صفة الاستغلال التجارى وتنأى به عن وصف الخصوصية ، إذ يشترط لإضفاء هذا الوصف على الحفلات التى تحييها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء ومدعويهم ممن تربطهم بهم صلة

وثيقة وأن تفرض رقابة على الدخول وأن تتجرد هذه الحفلات من قصد الكسب المادى مما يقتضى عدم تحصيل رسم أو مقابل مالى نظير مشاهدتها .

٣ — يشترط القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف فى المادة الحادية عشرة منه لاسباغ صفة الخصوصية على الاجتماعات التى تعقدها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصة والمدارس و بالتالى لاعفائها من دفع أى تعويض للمؤلف عن مصنفاته التى تؤدى فيها بطريق الإيقاع والتمثيل أو الالقاء أن لا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مالى . وهو شرط كان مقررا من قبل صدور القانون المشار اليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين (المكتب المصرى لحقوق التأليف وجمعية المؤلفين والملحنين) أقاما فى ١٩٥٣/٣/٥ الدعوى رقم ٥٦١ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى الاسكندرية ضد المطعون ضدهم الثلاثة الأولين وطلبا إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ ٤٠٨٣ج و٧٥٠م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وقال الطاعنان فى بيان دعواهما إن الشركة المطعون ضدها الأولى تملك فندق سان استيفانو بمدينة الاسكندرية الذى يديره المطعون ضده الثانى وقد قامت الشركة بتأسيس ملهى ليلى بالدور الأول من الفندق أطلقت عليه اسم "سان استيفانو نايت كلوب". وعهدت إلى المطعون ضده الثالث بادارته . وقد قام هذا الملهى فى الفترات ما بين ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٩ حتى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ ومن ١٩٥١/٣/٣ حتى آخر يناير سنة ١٩٥٢ ومن أول مارس سنة ١٩٥٢ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بالأداء العلنى لمصنفات موسيقية وأدبية من تأليف أو تلحين أعضاء ينتمون إلى الجمعية الطاعنة وذلك بغير

تصريح منهم أو الوفاء بمقابل هذا الأداء — وأنه إذ كان هؤلاء المطعون ضدهم قد امتنعوا عن التوقيع على عقد يرخص لهم بالأداء العلنى لتلك المصنفات وعن دفع المقابل المستحق فى ذمتهم على الرغم من التنبيه عليهم رسميا بذلك فى ١٩٥٣/٢/٢٣ فقد رفع الطاعنان عليهم هذه الدعوى بمطالبتهم بالمبلغ آنف الذكر على أساس أن المستحق عليهم مقابل ذلك الأداء هو ١٣٦١ج و٢٥٠م بواقع ٤٥ ج شهريا وأن باقى المبلغ المطالب به تعويض عما لحق أصحاب الحقوق فى المصنفات التى كانت محلا للأداء العلنى من أضرار مادية وأدبية نتيجة اغتصاب حقوقهم — دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأول بانتفاء صفتهم فى تمثيل نادى سان استيفانو الليلى تأسيسا على ما قالوه من أنه ناد خاص أسس طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن النوادى الخاصة وله مجلس إدارة مستقل عن مجلس إدارة الفندق ويرأسه المطعون ضده الرابع وطلبوا لذلك إخراجهم من الدعوى وإزاء هذا الدفاع أدخل الطاعنان المطعون ضده الرابع فى الدعوى بصحيفة أعلناها إليه فى ١٩٥٣/١٢/٢٦ وطلبا فيها إلزامه بالتضامن مع باقى المطعون ضدهم بطلباتهما وضمنا هذه الصحيفة أنهما مع تمسكهما بصحة تمثيل المطعون ضدهم المختصمين أصلا لنادى سان استيفانو الليلى فانهما رأيا إزاء الشكوك التى أثارها هؤلاء حول صحة تمثيلهم لهذا النادى أن يختصموا أيضا المطعون ضده الرابع حتى يقضى لهما بطلباتهما على من يثبت للمحكمة أنه صاحب الصفة الحقيق — وتحصل دفاع المطعون ضده الرابع فى موضوع الدعوى بأن ذلك النادى إنما هو ناد خاص لا يرتاده غير أعضاؤه ومن يدعونهم من أصدقائهم وأنه لذلك فلا تتوافر فيه العلانية التى هى شرط لاستحقاق المقابل عن أداء المصنفات الموسيقية التى تعزف فيه وأضاف المطعون ضده المذكور أنه إذ كان الطاعنان يؤسسان دعواهما على المسئولية التقصيرية فإن حقهما فى التعويض عن المدة السابقة على ١٩٥٠/٣/٥ يكون قد سقط بالتقادم لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على علمهما بحدوث الضرر قبل رفع الدعوى وذلك عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى — وقد رد الطاعنان بأن العلانية قد توافرت لأن الملهى يستغل استغلالا تجاريا كمحل عام وأن ارتياده غير مقصور على أعضائه بل يشمل غيرهم من الزوار والعملاء وأن إطلاق اسم نادى خاص عليه لا ينفى عن حفلاته صفة العمومية وأن من يوصفون بأنهم أعضاء

ليسوا فى الحقيقة سوى عملاء عاديين يسمح لهم بالدخول بغير إجراءات سوى التوقيع على ورقة عضوية مزعومة تغطية لموقف الملهى تجاه جهات الإدارة ودلل الطاعنان على عمومية الحفلات بالنشرات العديدة التى يعلن فيها النادى فى الصحف السيارة من برامج حفلاته اليومية المنوعة والتى يدعو فيها الجمهور إلى حجز محلاته مقدما وتضمنت بعضها أن الدخول حر ومباح للجمهور والبعض الآخر دعوة لرواد الكازينو بأن يكملوا سهرتهم فى النادى وأضاف الطاعنان أنهما درءا للدفع بالتقادم الذى أبداه المطعون ضده الرابع فإنهما من باب الاحتياط يستبعدان الفترة الأولى من فترات المطالبة ويقصران المبلغ المطالب به على ٣٤٥٣ ج و ٧٥٠ م وفوائده القانونية . و بتاريخ ١٩٥٦/١/١٤ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بإخراج المطعون ضدهم الثلاثة الأولين من الدعوى بلا مصاريف و برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الرابع و بنت قضاءها على ما بان لها من المستندات المقدمة فى الدعوى من أن صاحب الصفة فى تمثيل النادى الليلى هو رئيس مجلس إدارته المطعون ضده الأخير وعلى ما قالته من أن هذا النادى هو نادى خاص طبقا لقانون إنشائه وتنظيمه ومن ثم فلا تتوافر العلانية فى أداء المصنفات الموسيقية التى تعزف فيه . استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافهما برقم ١٠٥ سنة ١٥ ق تجارى واختصما فيه جميع المطعون ضدهم ورددا فى استئنافهما دفاعهما السابق وبتاريخ ١٩٦٠/٤/٧ حكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٩ إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أمامها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى ثلاثة أسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه و يتحصل السبب الأول فى أن هذا الحكم قد استند فيما استند إليه فى رفض دعوى الطاعنين إلى أنها رفعت فى ١٩٥٣/٣/٥ فى وقت لم يكن بمصر قانون يحمى حقوق المؤلفين إذ لم يعمل بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

الذى فرض هذه الحماية إلا من ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ وقد نصت مادته الخمسين على عدم سريان أحكامه على الماضى ومؤدى هذا القول من الحكم أنه قد استند فى قضائه إلى انتفاء الحماية القانونية للملكية الادبية والفنية قبل صدور القانون آنف الذكر مع أن القضاء الوطنى والمختلط فى مصر قرر هذه الحماية من قبل صدور ذلك القانون مستندا فى تقريرها إلى قواعد العدل ومبادئ القانون الطبيعى المسلم بها لدى كافة الدول المتحضرة والتى أقرتها المعاهدات الدولية و إلى أن الاعتداء على حق ملكية المؤلف يعتبر عملا غير مشروع يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر الناشىء عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى الملغى ، ١٦٣ من القانون القائم ومن ثم فان القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ — لم ينشىء حماية حق المؤلف بل جاء مؤكدا ومنظما لها و إذ أنكر الحكم المطعون فيه ما كان مقررا ومعمولا به من قبل صدور القانون المذكور ونفى تبعا لذلك إمكان تمتع الملكية الادبية والفنية بالحماية فى ذلك الوقت فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان صحيحا أن الحكم المطعون فيه قرر أن أسباب الاستئناف التى ساقها الطاعنان "مردودة فى جميع وجوهها بأنه وقت رفع الدعوى فى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ لم يكن بمصر قانون يحمى حقوق المؤلفين إلى أن صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ونشر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ وجاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد آن الوقت لوضع هذا التشريع الذى يسد نقصا ظاهرا ملموسا فى مجموعة القوانين المصرية ويحمى حق الملكية الأدبية والفنية حماية فعالة تستند إلى نصوص تشريعية لا تغنى عنها حماية القضاء استنادا إلى مبادىء العدالة وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٠ منه على ألا تسرى أحكامه على الاتفاقات التى تمت قبل العمل به بل تظل خاضعة للأحكام القانونية التى كانت سارية المفعول وقت تمامها وبذلك لم تجعل للقانون أثرا رجعيا" . وإن كان الحكم المطعون فيه قد قرر ما تقدم إلا أنه ليس فى هذا الذى قرره ما يفيد نفيه قيام الحماية لحق المؤلف من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بل إن فى إحالته بعد ذلك إلى أسباب الحكم الابتدائى وتصريحه بأنه يأخذ بها ما يفيد أنه جعل دعامته فى رفض الدعوى ما قرره الحكم الابتدائى من نفى صفة العلانية عن الأداء المطالب بالمقابل والعويض عنه ولتقدنع المطعون ضدهم أمام المحكمة

الابتدائية بانتفاء الحماية لحق المؤلف قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ولم يأخذ الحكم الابتدائى بهذا الدفاع فى قضائه برفض الدعوى وإنما أسس هذا القضاء على انتفاء العلانية فى الأداء وهو مايفيد ضمنا تسليمه بقيام الحماية وتحقق المسئولية عن الأداء إذا ماتوافرت فيه العلانية وهو مايتفق مع قضاء محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١ فى الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٥ ق .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون فيما استند إليه فى قضائه من أنه بفرض انطباق القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على واقعة الدعوى فان المادة ٤٩ منه تشترط للافاده من الحماية التى قررها بالنسبة لمصنفات المؤلفين الأجانب التى تنشر لأول مرة فى بلد أجنبى أن تكون محمية فى ذلك البلد وأن يكون الرعايا المصريون مشمولين فيه بحماية مماثلة بالنسبة لمصنفاتهم المنشورة لأول مرة فى مصر وأن الطاعنين لم يقدما ما يثبت توافر هذين الشرطين بالنسبة للمصنفات الموسيقية المطالب بمقابل الأداء العلنى عنها — هـذا فى حين أنه علاوة على أن المطعون ضدهم أنفسهم لم يثيروا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها المعاملة بالمثل بالنسبة إلى المؤلفين والملحنين الأجانب أصحاب الحقوق على تلك المصنفات فانه مادامت وقائع الأداء العلنى موضوع الدعوى سابقة على العمل بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الذى استحدث شرط التبادل والمعاملة بالمثل إذ لم يكن القضاء المصرى وطنيا كان أو مختلطا يتطلبه — ومادامت أحكام القانون المشار إليه برمتها لاتسرى على الماضى كما قرر الحكم المطعون فيه بحق فانه ما كان يجوز له بعد ذلك أن يستند فى قضائه إلى نص المادة ٤٩ منه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إنما عرض لحكم المادة ٤٩ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على سبيل افتراض انطباق القانون المذكور على واقعة الدعوى وذلك بعد أن قرر بعدم انطباقه عليها ولم يكن لما ورد فى الحكم بصدد عدم ثبوت توافر الشرطين اللذين تستلزمهما تلك المادة أثر فى قضائه إذ بنى هذا القضاء فى الواقع — وكما سلف القول — على انتفاء العلانية فى الأداء ومن ثم يكون النعى على ما تضمنه الحكم فى ذلك الصدد غير

منتج لوروده على افتراض يختلف عن الواقع الذى أقام عليه الحكم قضاءه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أحال فى أسبابه إلى أسباب الحكم الابتدائى التى تقوم على انتفاء ركن العلانية فى الأداء المطالب بمقابل حقوق التأليف والتلحين عنه وذلك على أساس أن نادى سان استيفانو الليلى يعتبر بحسب قانون انشائه وتنظيمه محلا خاصا مع أنه ليس هناك تلازم بين الصفة الخاصة للنادى أو الغرض من انشائه و بين صفة الحفلات التى يحييها وتؤدى فيها بعض المصنفات الموسيقية والغنائية فليس ثمة ما يمنع من أن يقيم ناد خاص حفلات عامة بمعنى الكلمة لا يقتصر حضورها على أعضائه وأصدقائهم وضيوفهم بل يتاح لغيرهم من الجمهور حضورها بمقابل أو بدونه وفى هذه الحالة فان أى أداء لمصنفات موسيقية أو غنائية يحصل فى مثل هذا الحفل يعتبر أداء علنيا يستحق عنه المقابل لحق المؤلف ، فربط الحكم بين خصوصية النادى وخصوصية الأداء كاف وحده لإبطاله إذ صرفه ذلك عن الالتفات إلى العناصر الأخرى المجدية فى الدعوى وعن انزال حكم القانون الصحيح عليها ولقد تمسك الطاعنان لدى محكمة الموضوع بأن المحل المسمى سان استيفانو نايت كلوب — فى غير الجزء المعد منه لألعاب الميسر — هو فى حقيقته ملهى عام ومرقص ومطعم و يستغل تجاريا لهذا الغرض وأن اتخاذه اسم نادى لاينفى عن الحفلات التى يقيمها ليليا و بصفة منتظمة وصف العمومية ودلل الطاعنان بما قدماه من مستندات على الصفة الاستغلالية لهذه الحفلات وعلى تكرارها الرتيب كل ليلة والسماح بحضورها لأفراد الجمهور من غير أعضاء النادى وأصدقائهم ومدعويهم وعلى أن النادى كان يعلن عن تلك الحفلات فى الصحف السيارة بأسلوب لايدع شكا فى عموميتها وقد تضمنت بعض هذه الاعلانات أن الدخول حر ومباح للجمهور كما تضمنت بعضها دعوة لرواد الكازينو عامة بأن يكملوا سهراتهم فى ناديه الليلى وقد أهدر الحكم دلالة المستندات التى قدمها الطاعنان مقررا أن تلك الاعلانات الضخمة التى كان ينشرها النادى تباعا فى الصحف إنما كانت موجهة إلى أعضائه فحسب ودلل الحكم على ذلك بأنه أشير فى بعض هذه الاعلانات إلى ألعاب الميسر التى تمارس فى النادى والمقصورة بحسب قانون انشائه على

أعضائه فحسب وهو تدليل فاسد لأنه ليس فى هذه الاشارة ما يفيد اقتصار الدعوة الموجهة فى تلك الاعلانات لمشاهدة البرامج المنوعة الأخرى على نفس الفئة المحدودة المرخص لها بممارسة ألعاب الميسر بالنادى بل بالعكس فقد تضمنت هـذه الاعلانات ذاتها أن الدخول حر ومباح للجمهور وخلص الطاعنان مما تقدم إلى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن أداء المصنفات الموسيقية والغنائية التى كان يقدمها النادى فى حفلاته اليومية لا تتوافر فيه العلانية المستوجبة لاستحقاق المقابل عن حق المؤلف فانه يكون قد أخطأ فى تكييف هذه الحفلات فوصفها خطأ بالخصوصية مع أنها بحسب الوقائع الثابتة فى الدعوى تعتبر عامة بصرف النظر عن خصوصية النادى وأن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا التكييف باعتباره اجتهادا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما ورد فى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها والتى جاء بها "وحيث إن مناط الفصل فى هذه الدعوى يتعلق ببيان صفة النادى — سان استيفانو نايت كلوب — وهل تلحق به صفة العمومية أم أنه نادى خاص — وحيث إنه يبين من الاطلاع على المستند رقم ٨ دوسيه أن المدعى عليه الأخير (المطعون ضده الرابع) أخطر محافظة الاسكندرية فى ١٩٥٠/١/٥ بإنشاء نادى يسمى نادى سان استيفانو وقد أنشىء لهذا النادى دوسيه خاص بإدارة اللوائح والرخص بالمحافظة سالفة الذكر ويتضح من الاطلاع عليه أن هـذا النادى قد أسس فى ١٩٤٩/١٠/٦ بجناح خاص بمبنى كازينو سان استيفانو ومستقل عن هذا الأخير وقد تم هـذا التأسيس طبقا لقانون خاص نص فى المادة الأولى منه على أن النادى يرمى إلى تهيئة جو اجتماعى ممتاز للمصريين والأجانب حيث يمكنهم التمتع بحياة اجتماعية لائقة وتنظيم الحفلات والمباريات والألعاب المسلية المختلفة التى تدخل فى نطاق نشاط النوادى الخصوصية كما جاء بالمادة الثانية أن النادى يتألف من أعضاء شرف وأعضـاء دائمين وأعضاء زائرين وهؤلاء الأخيرون هم الذين يسمح للأعضاء الدائمين باصطحابهم فى النادى ، وجاء باللائحة المشتملة على نظام النادى فى المادة ١٩ منها أنه محرم قطعيا على أى شخص الدخول فى النادى ما لم يكن عضوا مستديما به ، على أنه يجوز للأعضاء أن يستصحبوا معهم مدعوين

إلى النادى إلا أنه لا يجوز لهؤلاء المدعوين الدخول فى قاعات اللعب ، ويتضح من تقارير مكتب الآداب أن النادى خاضع لأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ وأن عدد أعضائه أربعمائة وأنه مصرح فيه بألعاب القمار البوكر والروايت والبكاراه ومصرح أيضا بالمشروبات الروحية — وحيث إنه يبين مما سبق ذكره أن نادى سان استيفانو ناد خاص طبقا لقانون إنشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون العام المتعلق بالنوادى الخصوصية ولا يخرج به عن هذه الصفة أنه يعلن عن حفلاته التى يقيمها بالصحف ويوجه الدعوة إلى مشاهدتها ذلك أن من حقوقه كنص المادة الأولى من قانونه إقامة الحفلات لأعضائه الكثيرين البالغ عددهم أربعمائة عضو وليس أدل على أن هذه الإعلانات الصحفية كانت توجه للأعضاء فقط دون كافة الشعب مما جاء فى كثير منها من الإشارة إلى ألعاب القمار التى تزاول إلى جانب حفلات الموسيقى والرقص — المستندات المودعة بالحوافظ رقم ١٧ و١٨ و١٩ دوسيه — فمن غير المقبول إذن القول بأن أمثال هذه الدعوات وهى كثيرة موجهة لغير أعضاء النادى ولا يدحض ذلك ما يذكر بجانب هذه الدعوات بالصحف من أن الدخول مباح وأنه يستوجب دفع خمسين قرشا مثلا فهو أمر من شأن النادى فله أن يقتضى من أعضائه مقابل ما ينفقه من مصاريف استثنائية على إقامة حفلات تكلفه مصاريف غير عادية أو لا يقتضى ذلك اكتفاء بميزانيته العامة . وحيث إنه وقد بان للمحكمة أن نادى سان استيفانو هو نادى خاص ولما كانت المطالبة فى هذه الدعوى خاصة بمقابل الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية وكان الأداء فى هذه الحالة لا يعتبر علنيا فتكون الدعوى على غير أساس من القانون ويتعين لذلك رفضها" ولما كانت العبرة فى علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذى يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنيا ولو كان المكان الذى انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه ، ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية إذ قد يقام حفل عام فى مكان خاص لمناسبة ما تستدعى السماح للجمهور بحضوره كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مناط الفصل فى علانية وعدم علانية

الأداء موضوع المطالبة هو ما إذا كان نادى سان استيفانو الليلى الذى بوشر فيه الأداء المطالب بمقابل حق المؤلف عنه يعتبر ناديا خاصا أو عاما ورتب انتفاء العلانية عن ذلك الأداء على مجرد كون هذا النادى يعتبر ناديا خاصا طبقا لقانون إنشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بالنوادى الخصوصية فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون . ولما كان لمحكمة النقض أن تحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع فى حكمها من وقائع مما إذا كان الحفل الذى أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية لأن ذلك من مسائل التكييف التى تخضع لرقابتها وكان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن نادى سان استيفانو كان يعلن عن حفلاته بنشرات عديدة فى الصحف اليومية يوجه فيها الدعوة إلى مشاهدة هذه الحفلات ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدده كرسم دخول وما يبين من المستندات التى أشار إليها الحكم من أن النادى كان يقيم تلك الحفلات بصفة رتيبه وأن الإعلانات التى كانت تصدر عنها فى الصحف اليومية صريحة فى الدعاية لهذه الحفلات وتضمنت دعوة عامة لمشاهدتها وقد ذكر فى بعضها أن لرواد الكازينو أن يكملوا سهراتهم فى النادى الليلى وذلك دون تفريق فى الإعلان بين من هم أعضاء منهم فى هذا النادى ومن ليسوا أعضاء ، لما كانت هذه الوقائع التى سجلها الحكم المطعون فيه تضفى على الحفلات التى كان يقيمها نادى سان استيفانو الليلى صفة الاستغلال التجارى وتنأى بها عن وصف الخصوصية إذ يشترط لإضفاء هذا الوصف على الحفلات التى تحييها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء ومدعويهم ممن تربطهم بهم صلة وثيقة وأن تفرض رقابة جدية على الدخول وأن تتجرد هذه الحفلات من قصد الكسب المادى مما يقتضى عدم تحصيل رسم أو مقابل مالى نظير مشاهدتها — ولقد اشترط القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف فى المادة الحادية عشرة منه لإسباغ صفة الخصوصية على الاجتماعات التى تعقدها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصة والمدارس — وبالتالى لإعفائها من دفع أى تعويض للمؤلف عن مصنفاته التى تؤدى فيها بطريق الإيقاع والتمثيل أو الالقاء أن لا يحصل نظير هذا الإداء رسم أو مقابل مالى — وهو شرط كان مقررا من قبل صدور القانون المشار إليه — لما كان ما تقدم ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الإشارة إلى ألعاب

الميسر فى الإعلانات التى كان ينشرها النادى للدعاية عن حفلاته يدل على أن الدعوة إليها موجهة إلى الأعضاء وحدهم — هذا الذى قرره الحكم يشوبه فساد فى الاستدلال لأن تلك الإشارة لا تفيد اقتصار الدعوة الموجهة فى هذه الإعلانات لمشاهدة البرامج المتنوعة الأخرى على نفس الفئة المحدودة المرخص لها بلعب الميسر وبخاصة وقد تضمنت الإعلانات ذاتها أن الدخول مباح — لما كان ما تقدم، فان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن الأداء مثار النزاع صفة العلانية رغم توافرها بالمعنى الذى يتطلبه القانون ورتب على نفيه لها قضاءه برفض دعوى الطاعنين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذه المحكمة ترى بالنظر لعدم تكامل العناصر اللازمة لتقدير التعويض أمامها أن الموضوع فى خصوصه غير صالح للحكم فيه ، مما يتعين معه إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٣٧)

الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٩ القضائية :

أحكام عرفيـــة . دعوى . تقادم . "تقادم مسقط" . "مواعيد التقادم والسقوط" . "وقف المواعيد" .

المعتقلون والمراقبون الموضوعة أموالهم تحت الحراســة . وقف مواعيد سقوط الحق ومواعيد الاجراءات بالنسبة لهم . عدم جريانها أو انفتاحها خلال فترة الحراسة .

مؤدى المواد الأولى والثانية والسادسة عشرة من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن الشارع أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيـد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضـد "المعتقلين والمراقبين" ما دامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تنفتح فى حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقـا للأحكام المقررة فى القانون . ولا وجه للقول بأن المـادة السادسة عشرة إنمـا أريد بها مد مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات خلال فترة الحراسة وبالنسبة للحراس وحدهم لا بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة ، إذ هو تخصيص للنص بغير مخصص وليس له ما يبرره وفى السوابق التشريعية المماثلة ـــ الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية المكملة لها ـــ بالنسبة للرعايا الإيطاليين وغيرهم الذين وضعوا تحت الحراسة فى ظروف مشابهة ما ينفيه[1] ـــ وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أنها رفعت فى أول يونيه ســنة ١٩٥٧ بينما قرار اللجنة كان

---

(١) نفس المبدأ فى الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٢٩ ق بذات الجلسة .

قد أعلن إلى الحارس العام فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ ، ومؤدى ذلك أنه أجرى ميعاد سقوط الحق فى رفع الدعوى من تاريخ إعلان قرار اللجنة للحارس ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب محرم بك قدرت صافى أرباح الطاعن الخاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فى سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ بمبلغى ٤٨٧ ج و ٣٣٧م و٤١٣٣٦ج و٩٤٩م و بتاريخ ١٩٥٥/١٠/٢٠ أخطرته بهذا التقرير فاعترض عليه وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وفى ١٩٥٧/٢/١٤ قررت اللجنة قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا . و إذ كان الطاعن ممن خضعوا لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ "بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين" . وفرضت الحراسة على أمواله تنفيذا لهذا الأمر فقد أعلنت اللجنة قرارها فى ١٩٥٧/٢/١٦ إلى الحارس العام على أموال المعتقلين والمراقبين ، و بعد أن رفعت الحراسة و بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٥٧ طعن الطاعن فى هذا القرار أمام محكمة الاسكندرية بالدعوى رقم ٥٧٢ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى الاسكندرية طالبا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع اعتبار أرباحه المحققة عن عمليات البورصة التى تمت فى سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ غير خاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وتبعا لذلك إلغاء قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٢/١٤ والمعلن للحارس العام على أموال الرعايا المعتقلين مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل

أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ، ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وأقامت هذا الدفع على أن القرار المطعون فيه أعلن للمدير العام على أموال المعتقلين والمراقبين فى ١٩٥٧/٢/١٦ و إذ كانت للمدير العام على أموال المعتقلين والمراقبين بمقتضى أحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ صفة النيابة عنهم والتقاضى باسمهم فان ميعاد الطعن فى القرار المطعون فيه ينقضى بفوات شهر على إعلانه له عملا بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ورد الطاعن على هذا الدفع بأن الحراسة لم ترفع عنه إلا بالقرار الوزارى رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ الذى لم يعمل به إلا فى ١٩٥٧/٥/٤ وأن المادة ١٦ من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على مد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الأشخاص المشار إليهم فيه ما دامت أموالهم خاضعة لأحكامه وأنه وقد خلصت له أمواله فى ١٩٥٧/٥/٤ ورفع الطعن فى أول يونيه سنة ١٩٥٧ فانه يكون قد رفعه فى الميعاد . وفى ١٩٥٨/٥/٢٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع و بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وألزمت رافعها المصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ... واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين ، وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٩ سنة ١٤ تجارى قضائية . وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا و بتأييد الحكم المستأنف و إلزام المستأنف بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أنه لا محل لوقف مواعيد الإجراءات

بالنسبة للخاضعين لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنه ١٩٥٦ مادام الحارس العام على أموالهم يمثلهم وله بمقتضى المادة الثانية وما بعدها من الأمر المذكور مباشرة الأعمال القانونية نيابة عنهم ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون إذ أن النص فى المادة ١٦ من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على مد جميع مواعيد سقوط الحق و جميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى منه ما دامت أموالهم خاضعة لأحكامه — هذا النص — من شأنه وقف جميع مواعيد سقوط الحق و جميع مواعيد الإجراءات بالنسبة لكل الخاضعين للحراسة تنفيذا لأحكام هذا الأمر إلى أن ترفع الحراسة عنهم ومن هذا التاريخ يبدأ سريانها فى حقهم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد نصت المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ على أن يتولى مدير عام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين القائم على تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ إدارة أموال الأشخاص والهيئات المشار إليهم فيها ، ونصت المادة الثانية على أن تكون مهمة المدير العام النيابة عن هؤلاء الأشخاص والتقاضى باسمهم ، كما نصت المادة ١٦ على أن "تمد جميع مواعيد سقوط الحق و جميع مواعيد الاجراءات التى تسرى ضد الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى مادامت أموالهم خاضعة لأحكام هذا الأمر فانها بذلك تكون قد دلت على أن الشارع أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق و جميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضد هؤلاء الأشخاص مادامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تنفتح فى حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقا للاحكام المقررة فى القانون". ولا وجه للقول بأن هذا النص الأخير إنما أريد به مد مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات خلال فترة الحراسة و بالنسبة للحراس وحدهم لا بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة، إذ هو تخصيص للنص بغير مخصص وليس له ما يبرره وفى السوابق التشريعية المماثلة — الاوامر العسكرية والقرارات

الوزارية المكملة لها — بالنسبة للرعايا الايطاليين وغيرهم الذين وضعوا تحت الحراسة فى ظروف مشابهة ماينفيه — وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أنها رفعت فى أول يونيه سنة ١٩٥٧ بينما قرار اللجنة كان قد أعلن إلى الحارس العام فى ١٩٥٧/٢/١٦ ومؤدى ذلك أنه أجرى ميعاد سقوط الحق فى رفع الدعوى من تاريخ إعلان قرار اللجنة للحارس، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم محمد عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، والدكتور محمد حافظ هريدى .

(٣٨)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" :

(ا) استئناف . " نظر الاستئناف ". "إعادة إعلان المستأنف عليهم " .

قبول الاستئناف شكلا قبل إعادة إعلان أحد المستأنف عليهم أو صدور حكم فى الموضوع . لا بطلان .

(ب) حكم . " إصدار الحكم " . " مد أجل النطق بالحكم " .

القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم فى الدعوى . لا يتعين إعلان طرفى الخصومة به .

(ج) حكم . "تسبيب الحكم " . " تسبيب كاف " .

استناد المحكمة إلى ما قضى به فى دعوى أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها . لا مانع متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى بنى عليها الحكم .

(د) استئناف . " قبول الاستئناف شكلا " . حكم . " حجية الحكم " .

الحكم بقبول الاستئناف شكلا . استنفاد المحكمة ولايتها على شكل الاستئناف . عدم جواز العودة إلى بحث ذلك .

(هـ) استئناف . " الأثر الناقل للاستئناف " .

نظر الاستئناف على أساس ما يقدم من أدلة ودفوع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . مناطه . وجوب التمسك بها .

(و) قرارات . " القرارات الولائية والغير ولائية " . حكم .

تمييز القرارات الولائية أو غير الولائية من الأحكام . مرجعه . حكم القانون لا إقرارات الخصوم أو اتفاقهم .

(ز) وقف . " الأوقاف الخيرية " . " إدارتها " . اختصاص . " اختصاص ولائى " . " اختصاص المجالس الملية " .

مجالس ملية . اختصاصها . النظر فى جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط الأرثوذكس عموما وعلى الأخص ما يتعلق بادارتها . مثال .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم إعادة إعلان أحد المستأنف عليهم ، لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا قبل إعادة إعلانه أو الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ — القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم فى القضية وعلى ما يبين من المادة ٣٤٤ مرافعات لا يتعين إعلان طرفى الخصومة به .

٣ — ليس ثمة فى القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند فى حكمها إلى ماقضى به فى قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى أوردتها وعولت عليها فى قضائها .

٤ — بالحكم بقبول الاستئناف شكلا تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها على شكل الاستئناف بحيث لا تملك العودة إليه والحكم بعدم قبوله .

٥ — وإن كان يجب على المحكمة الاستئنافية ان تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع جديدة وما كان قد قدم منها إلى محكمة الدرجة الأولى، إلا أن ذلك منوط بوجوب التمسك بها فى غير الاستئناف .

٦ — تمييز القرارات الولائية أو غير الولائية من الأحكام إنما يرجع فيه إلى حكم القانون لا إلى إقرارات الخصوم أو اتفاقهم .

٧ — بالرجوع إلى الأمر العالى المؤرخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس واختصاصها بعد تعديله

بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٤٨ والقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ بالتصديق على اللائحة الداخلية لهذه المجالس ، يبين أن من بين اختصاصات المجلس الملى العام والمجالس الملية الفرعية النظر فى جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموما "وعلى الأخص" ما يتعلق بادارتها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن الأعيان التى صدر بشأنها قرار المجلس الملى لا يمكن إسباغ صفة الوقف عليها ويختص المجلس الملى بتعيين مديرين لها فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عريان يوسف أيوب أقام الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى الزقازيق ضد كل من مطران الشرقية بصفته رئيس المجلس الملى الفرعى للأقباط الأرثوذكس بالزقازيق وحنا نصر الله ووزارة الداخلية ممثلة فى شخص مدير الشرقية ، بطلب بطلان الحكم الصادر من مجلس ملى الزقازيق بتاريخ ١٩٣٥/٧/٦ فى القضية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ بتعيين حنا نصر الله ناظرا على وقف الشهيد مارجرجس بناحية كفر يوسف سلامة لعدم ولاية المجلس باصداره وعدم تتويجه باسم ولى الأمر الذى كانت تصدر الأحكام باسمه وخلوه من بعض البيانات الجوهرية ، وأثناء نظرها طلب أيوب يوسف أيوب قبول تدخله خصما فيها منضما للمدعى فى طلباته . وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/١ حكمت المحكمة حضوريا : أولا — بقبول تدخل الأستاذ أيوب يوسف أيوب خصما منضما للمدعى فى طلباته . ثانيا — ببطلان الحكم الصادر من مجلس ملى فرعى الزقازيق بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ . ثالثا — بالزام المدعى عليهما الأولين المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه

ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنف المدعى عليهما الأول والثانى هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٤٢ لسنة ٩ ق ، وأثناء نظره دفع أيوب يوسف أيوب المستأنف عليه الثانى بسقوط الخصومة فى الاستئناف طبقا للمادتين ٣٠١ و ٤٠٧ من قانون المرافعات . وبتاريخ ١٩٥٩/٣/٨ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وحددت جلسة ١٩٥٩/٥/٦ لنظر الموضوع وفيها دفع المستأنف عليهما بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ولرفعه من المستأنف الثانى حنا نصر الله بصفته ناظرا على الوقف بينما اختصم أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم ضده بصفته الشخصية . وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٨ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفعين بعدم قبـــول الاستئناف وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليهما الأولين مع إلزامهما المصروفات عن الدرجتين ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماه عنهما — وطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة ، حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الثانى رفض الطعن ، ولم يحضر المطعون عليهما الأول والثالث ولم يبديا دفاعا ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أنه (١) بجلسة ١٩٥٨/٣/٨ حكمت المحكمة برفض الدفع بسقوط الخصومة الذى تمسك به الطاعن الثانى وبقبول الاستئناف شكلا فى حين أن الطاعن الأول لم يقدم مذكرة بدفاعه ولم يعذر طبقا للمادة ٤٠٧ مكررا من قانون المرافعات ومن ثم فان هذا الحكم يكون قد صدر باطلا بما ينبنى عليه بطلان الحكم الصادر فى الموضوع (٢) وبجلسة ١٩٥٩/١٠/٣ قررت المحكمة حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٥٩/١١/٧ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات إلى ما قبل الجلســـة بأسبوع وقدم المستأنفان مستنداتهما خلال هذه الفترة ولكن بعد الميعاد ودون علم المستأنف عليهما وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل الحكم لجلســـة ١٩٥٩/١١/٨ وفيها قررت مد أجل الحكم لجلســـة ١٩٥٩/١٢/٨ وصرحت بالاطلاع على المستندات المقدمة من المستأنفين والرد عليهـا فى مدى أسبوعين

ولم تقرر إعلان المستأنف عليهما بهذا القرار وفى ذلك ما يبطله لإخلاله بحقهما فى الدفاع إذ كان يتعين استبعاد هذه المستندات أو فتح باب المرافعة (٣) وأن المحكمة عولت فى قضائها على الحكم الصادر فى القضية رقم ١ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الزقازيق مع أنه حكم وقتى صدر فى إشكال مرفوع من المطعون عليه الثانى ضد الطاعن الثانى ولم يكن الطاعن الأول طرفا فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول منه بأن عدم إعادة إعلان أحد المستأنف عليهم — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا قبل إعادة إعلانه أو الحكم الصادر فى الموضوع ، ومردود فى الوجه الثانى بأن القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم فى القضية وعلى ما يبين من المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات لا يتعين إعلان طرفى الخصومة به ، ومردود فى الوجه الثالث بأن الحكم المطعون فيه إنما عرض للحكم الصادر فى الإشكال رقم ١ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الزقازيق كقرينة مؤيدة لوجهة النظر التى انتهى إليها وليس ثمة فى القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى أوردتها وعولت عليها فى قضائها .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعنين دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفعه من المطعون عليه الأول بعد الميعاد ومن المطعون عليه الثانى بصفته ناظرا على الوقف لا بصفته الشخصية وهى الصفة التى سبق اختصامه بها ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استنادا إلى أن المحكمة سبق أن حكمت بقبول الاستئناف شكلا و إلى أن الحكم المستأنف صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة وقد انضم المطعون عليه الثانى بصفته الشخصية فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥٩/١١/٧ إلى المطعون عليه الأول فى استئنافه طبقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أى حالة تكون عليها طبقا للمادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، ولأن المطعون عليه الثانى لم يطلب انضمامه للمطعون عليه الأول فى استئنافه لا فى مرافعته الشفوية ولا فى المذكرة ، وانضمام المطعون عليه الثانى إلى

المطعون عليه الأول فى استئنافه غير مقبول لأن الاستئناف من هذا الأخير لم يرفع فى الميعاد .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه بعد أن قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٨/٣/٨ بقبول الاستئناف شكلا من المطعون عليه الثانى بصفته ناظرا على الوقف ، فإنها تكون قد استنفدت ولايتها على شكل الاستئناف بحيث لا تملك العودة إليه ، والحكم بعدم قبوله ، ولا وجه للتحدى بأن الاستئناف من المطعون عليه الأول رفع بعد الميعاد لأنه أعلن بالحكم الابتـدائى فى ١٩٥٦/١٢/٢٧ واستأنفه فى ١٩٥٧/٢/٦ لأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية وفقا للمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ هو أربعون يوما من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ودفاع الطاعنين فى هذا الخصوص يخالطه واقع لم يبين الوجه فيه ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، ولم يقدم الطاعنان ما ينفى ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه الثانى انضم بصفته الشخصية وفى مذكرته المقدمة بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ إلى المطعون عليه الأول فى استئنافه ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الطاعن الأول أسس دعواه بطلب بطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ مجلس ملى الزقازيق على عدة أسباب منها عدم تتويجه باسم ولى الأمر الذى كانت تصدر باسمه الأحكام ، وعدم التصديق عليه من وزارة الداخلية وخلوه من أسماء الخصوم وبيان الأعيان الموقوفة وسقوطه بمضى المدة على فرض قيامه وصحته ، وقضت محكمة أول درجة ببطلان الحكم للسبب الأول وحده ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رأت عدم صحة هـذا السبب أن تعرض لأوجه البطلان الأخرى عملا بالمادة ٤١٠ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كان يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن ذلك منوط بوجوب التمسك

بها فى الاستئناف ، ولم يقدم الطاعنان ما يدل على أنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأسباب البطلان التى كانا قد تمسكا بها أمام محكمة أول درجة ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن الحكم المطلوب إبطاله لا يخرج عن نطاق القرارات الولائية التى تصدر من المحاكم الشرعية أو المجالس الملية ولا يرقى إلى مرتبة الأحكام فى حين أن المطعون عليهما أقرا بأنه حكم وليس بقرار وهذا الإقرار ملزم لهما وكان يتعين على المحكمة اعماله وإذ هى أهدرته تكون قد خالفت الثابت فى الأوراق وأخطأت فى الإسناد .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن تمييز القرارات الولائية أو غير الولائية من الأحكام إنما يرجع فيه إلى حكم القانون لا إلى إقرارات الخصوم أو اتفاقهم .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، هو الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٠٥ سنة ٣ ق المنصورة ، وما قضى به الحكم من اختصاص المجلس الملى بإصدار القرار المطلوب إبطاله لعدم صدور إشهاد بالوقف وعدم قيده بدفاتر المحكمة الشرعية مخالفة لما استقر عليه الفقه والقضاء من التضييق فى معنى الإنكار الذى نصت عليه المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنعت من سماع دعوى الوقف عند تحققه ، لأن المنع من السماع استثناء وارد على خلاف الأصل .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول منه بأن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٠٥ سنة ٣ ق المنصورة إنما قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الطاعن الأول وعدم وجود مصلحة له فى رفعها و بإعادة القضية إلى محكمة الزقازيق الابتدائية للفصل فى موضوعها و يبين من أسبابه أنه لم يعرض فى قضائه لاختصاص المجلس الملى بإصدار القرار المطلوب الحكم بإبطاله ، ومردود فى الوجه الثانى بأنه بالرجوع إلى الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٣/٥/١٤ بالتصديق على لائحة

ترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس واختصاصها بعد تعديله بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ والقانون ١٠٧ لسنة ١٩٤٨ والقرار المؤرخ ١٦/١١/١٩٢٠ بالتصديق على اللائحة الداخلية لهذه المجالس ، يبين أنه من بين اختصاصات المجلس الملى العام والمجالس الملية الفرعية "النظر فى جميع مايتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموما "وعلى الأخص ما يتعلق بإدارتها ، و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن الأعيان التى صدر بشأنها قرار المجلس الملى لا يمكن اسباغ صفة الوقف عليها ويختص المجلس الملى بتعيين مديرين لها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين: ابراهيم عمر هندى ، والدكتور محمد حافظ هريدى ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(٣٩)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" :

(أ) حكم . "تصحيح الحكم" .

تصحيح الأحكام . الأخطاء المادية البحتة التى تقع فى منطوق الحكم كتابية أو حسابية . تجاوز هذا النطاق . الطعن فى قرار التصحيح بالطرق المقررة للطعن فى الحكم موضوع التصحيح .

(ب) وقف . "التصرف فى شئون الوقف" .

قرار المحكمة فى تصرفات الأوقاف . مناطها . عدم تجاوز قيمة العين الواقع عليها التصرف مبلغ ٢٠٠ جنيه .

(ج) وقف . "التصرف فى شئون الوقف" . "ناظر الوقف".

القاضى الشرعى هو صاحب الولاية العامة فى التصرف على شئون الأوقاف . إقرار ناظر الوقف بما لا يملك إنشاءه غير ملزم . عدم اعتراض وزارة الأوقاف على طلب التصحيح لا يرتب أثرا ما لم يقترن بإقرار القاضى . تصحيح القرار الصادر بالاستبدال مما يدخل فى ولاية القاضى الشرعى .

(د) حكم . "تصحيح الحكم" . "الطعن فى الحكم" .

الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بالطرق المقررة فى القانون لا بدعوى مبتدأة . استثناء أجاز المشرع للمحكمة تصحيح ما يقع من أخطاء مادية بحتة فى المنطوق بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها . تجاوز المحكمة ذلك . أثره . جواز الطعن فى قرار التصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح .

١ — تصحيح الأحكام على الوجه المقـرر فى المـادة ٣٦٤ من قانون المرافعات — مناطه ألا تتجاوز به المحكمة الأخطاء المـادية البحتة التى تقع فى منطوق الحكم كتابية كانت هذه الأخطاء أو حسابية، فإذا هى تجاوزت هذا النطاق وامتد ما أجرته من تصحيح إلى تعديل حكمها السابق والتغيير فيه بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على النزاع ، فإنه يجوز الطعن فى القرار الصادر منها بالتصحيح بذات الطرق المقررة للطعن فى الحكم موضوع التصحيح .

٢ — قرار المحكمة فى تصرفات الأوقاف لا يكون نهائيا — وفقا لنص المـادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة به — إلا إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه .

٣ — القاضى الشرعى هو صاحب الولاية العـامة فى التصرف على شئون الأوقاف وينبنى على ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن عدم اعتراض ناظر الوقف على طلب التصحيح لم يقترن بإقرار القاضى ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٤ — الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة فى القانون لا بدعوى مبتدأة و إلا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيتها، واستثناء من هذا الأصل — وللتيسير — أجازت المـادة ٣٦٤ من قانون المرافعات تصحيح ما عساه يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة، كما أجازت المـادة ٣٦٥ الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد محمد عبد الوهاب رضوان أقام الدعوى رقم ٢٨٢ سنة ١٩٥٩ الاسكندرية الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف بطلب تصحيح قرار الإستبدال الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١/٢٦ فى المادة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ تصرفات الاسكندرية وقال شرحا لدعواه انه بموجب هذا القرار رسا عليه مزاد استبدال حصة الخيرات المشروطة فى وقف المرحوم رضوان جورجى عبد الله ومقدارها ١٨ قيراطا أطيانا زراعية كائنة بناحية شط محب والسيالة مركز فارسكور بحوض ابن الأخرس ١٧٠ قسم أول قطعة رقم ٤ والموضحة الحدود والأطوال بمشروع الشهر العقارى رقم ٩٥٨/٣٢٤ دمياط والمؤرخ ١٩٥٨/٦/١٧ بثمن قدره ٢٥٠ ج ، وإذ كان هذا القرار قد أخطأ فى بيان رقم القطعة وحدودها ورفضت مصلحة الشهر العقارى تسجيله لوقوع حصة الخيرات السابق فرزها فى المادة ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ تصرفات الاسكندرية فى القطعتين رقمى ١ و٢ لا فى القطعة رقم ٤ وبالحدود الواردة فى ملحق تقرير الخبير المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٤ — والطلب رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٩ ومشروع الشهر العقارى رقم ٣٦٩ سنة ١٩٥٩ دمياط ، فقد انتهى الى طلب تصحيح قرار الاستبدال وفقا لملحق تقرير الخبير والبيانات المساحية الصحيحة الواردة باشهار حكم فرز حصة الخيرات ولم تعارض الوزارة فى طلب التصحيح — وبتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٧ قررت المحكمة ندب الخبير السابق ندبه لفرز حصة الخيرات لتطبيق مشروع الشهر العقارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٨ ومشروع الطلب رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٩ على ما جاء بملحق تقريره المؤرخ ١٩٥٨/٢/١٤ وبيان أى المشروعين ينطبق عليه وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه الى أن مشروع الشهر رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٥٩

المقيد طلبا برقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٩ هو وحده المنطبق على حصة الخيرات المبينة بملحق تقريره المؤرخ ١٤/٣/ ١٩٥٨ دون مشروع الشهر العقارى ٣٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، وإزاء ذلك وبجلسة ٢٨/١/١٩٦٠ قرر المدعى أنه يتنازل عن قرار الاستبدال المطلوب تصحيحه وطلب اعتبار المادة مادة تصرفات جديدة موضوعها استبدال حصة الخيرات المفرزة فى المادة ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ تصرفات الاسكندرية والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير المؤرخ ٢/١٠/١٩٦٠ ومشروع الشهر رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٥٩ دمياط ، ولم تمانع وزارة الأوقاف فى شىء من ذلك. وبتاريخ ٢٨/١١/١٩٦٠ قررت المحكمة حضوريا وبصفتها نائبة عن جهة الوقف الموافقة على استبدال حصة الخيرات فى وقف المرحوم رضوان جوربجى ومساحتها ١٨ ط بحوض الأخرس ١٧٠ ضمن القطعتين ١و٢ بشط محب والسيالة بندر مديرية دمياط بالثمن الأساسى البالغ قدره ٢٥٠ ج لمن يرسو عليه المزاد وكلفت المدعى بالنشر لجلسة ٢/١/١٩٦١ وفيها عدل المدعى عن طلب الاستبدال الجديد وصمم على طلبه الأصلى — تصحيح القرار الصادر فى مادة الاستبدال رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٩ الاسكندرية. وبتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ قررت المحكمة حضوريا تصحيح قرار الاستبدال الصادر بتاريخ ٢١/١/١٩٥٩ فى المادة ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ تصرفات الاسكندرية بجعل القطعة المستبدلة وقدرها ١٨ ط وفقا لملحق تقرير الخبير المؤرخ ١٤/٣/١٩٥٨ والمبينة بتقريره المؤرخ ٢/١٠/١٩٦٠ وفقا للبيانات المساحية الواردة باشهار حكم فرز حصة الخيرات المذكورة وهو طلب رقم ٥٤٧ المؤرخ ٤/٦/١٩٥٩ مشروع رقم ٣٦٩/٥٩ دمياط المشهر برقم ٦٦٣ فى ١٣/٨/١٩٥٩ وألزمت الطالب بالمصاريف. واستأنفت وزارة الأوقاف هذا القرار لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم أصليا باحالة المادة إلى لجنة شئون الأوقاف ومن باب الاحتياط عرض حصة الخيرات الحقيقية المفروزة فى المادة ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ تصرفات الاسكندرية للبيع بالمزاد العلنى والنشر عن بيعها بالطرق المشروعة حتى تصل إلى ثمن المثل أو إعادتها إلى محكمة أول درجة لاتخاذ إجراءات الاستبدال بما يحقق مصلحة الوقف ، وقيد هذا الاستئناف برقم ٥ لسنة ٦١ تصرفات . وأثناء نظره دفع المستأنف عليه بعدم جواز الاستئناف لأن قرار التصحيح لا يجوز الطعن فيه مالم تتجاوز المحكمة سلطتها المنصوص عليها فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات ولعدم وجود مصلحة للوزارة فى استئنافه ، لأن قرار

فرز حصة الخيرات والقرار الصادر باستبدالها وجميع الإجراءات السابقة على قرار التصحيح أصبحت نهائية وحجة بما فيها ولا سبيل لاعادة طرحها أمام القضاء، ولأن الوزارة قررت أكثر من مرة أن ماوقع فى قرار الاستبدال ماهو إلا خطأ مادى لامانع من تصحيحه، وظاهر أنه لايجوز استئناف الاحكام التى تصدر باتفاق الخصوم - وبتاريخ ١٩٦٢/٢/٢١ حكمت المحكمة حضوريا : أولا - برفض الدفوع المقدمة من المستأنف عليه وبقبول الاستئناف شكلا. ثانيا - ببطلان الحكم المستأنف. ثالثا - بعدم قبول دعوى المستأنف عليه مع إلزامه المصاريف عن درجتى التقاضى وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للاسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن حاصل السبب الاول ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الخطأ الذى يرد عليه التصحيح ولايجوز استئناف القرار الصادر به، هو الخطأ المادى البحت الذى يقع فى منطوق الحكم وظاهر من دعوى الطاعن أنه يطلب تصحيح خطأ وقع فى رقم العين المستبدلة وحدودها استدعى تعيين خبير لتحقيقه وأجابته المحكمة إلى هذا الطلب. وبذلك تكون قد تجاوزت حقها المنصوص عليه فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات ويكون حكمها قابلا للطعن - وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون إذ أنه إلى جانب الأخطاء المادية التى تتولى المحكمة تصحيحها طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات، توجد أخطاء أخرى لا يستطيع القاضى أن يجريها بنفسه ويرى الاستعانة فيها بخبير والحكم بتصحيح مثل هذه الأخطاء لا يتضمن تغييرا فى منطوق الحكم يفقده كيانه وجوهره ولا يعتبر فصلا فى نزاع جديد تتجاوز به المحكمة سلطتها، ومن جهة أخرى فإن قرار توقيع الصيغة قرار تعاقدى وتوثيق أو بيع من القاضى لحصة الخيرات وهو بهذه المثابة غير قابل للطعن وكذلك الحكم الصادر بتصحيحه يعتبر هو الآخر عقدا يمتنع استئنافه.

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن الأصل فى التصحيح ألا تتجاوز به المحكمة نطاق الأخطاء المادية البحتة التى تقع فى منطوق الحكم كتابية كانت هذه الأخطاء أو حسابية ، فان هى تجاوزت هذا النطاق وامتد ما أجرته من تصحيح إلى تعديل حكمها السابق والتغيير فيه بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على النزاع فإنه يجوز الطعن فى القرار الصادر منها بالتصحيح بذات الطرق المقررة للطعن فى الحكم موضوع التصحيح ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الطاعن "يدعى بطلب التصحيح خطأ فى رقم العين المستبدلة وحدودها ، خطأ يباعد بينها وبين نصيب الخيرات" . وأنه فى سبيل تصحيح هذا الخطأ المدعى استعان الحكم المستأنف بخبير لإثبات الخطأ ومداه وأثره ثم تناولت المحكمة بالتصحيح فى هدى ما بان لها من الدفاع ومن الأدلة الجديدة كلا من أسباب الحكم المطلوب تصحيحه ومنطوقه وانتهى إلى أنه بذلك تكون المحكمة قد تجاوزت حقها المنصوص عليه فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات وبالتالى يكون حكمها قابلا للطعن بذات الطرق الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، إذ كان ذلك ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ومردود فى الشق الثانى بأن قرار المحكمة فى تصرفات الأوقاف لا يكون نهائيا وفقا لنص المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ، إلا إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه والثابت فى الدعوى أن قيمة العين المستبدلة تزيد على هذا النصاب .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعن دفع بعدم جواز استئناف قرار التصحيح لانعدام المصلحة ، طالما أن جميع الإجراءات السابقة ومنها القرار الصادر بفرز حصة الخيرات والقرار الصادر باستبدالها أصبحت نهائية ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استنادا إلى أن الطاعن هو الذى عبث بحجية هذه القرارات وأنشأ للوزارة بذلك مصلحة فى درء هذا العبث ، وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن رفع دعوى التصحيح لا يعتبر عبثا بحجية حكم الاستبدال ومن حق الطاعن تصحيح الخطأ المادى فى الحكم بطريق الدعوى فى غير الأحوال الواردة فى المادة ٣٦٤ مرافعات ، والتصحيح المطلوب يتناول حكم الاستبدال وقد ارتضاه أطراف النزاع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه متى كان الخطأ المطلوب تصحيحه فى رقم العين المستبدلة وحدودها الواردة فى قرار الاستبدال وهو الخطأ الذى قضت محكمة أول درجة بتصحيحه من شأنه — وعلى ما سبق بيانه — أن يباعد بينها و بين حصة الخيرات السابق فرزها فانه بذلك يكون لوزارة الأوقاف مصلحة فى استئناف قرار التصحيح .

وحيث إن حاصل السبب الثالث ، أن الطاعن دفع بعدم جواز الاستئناف لأن قرار التصحيح صدر باتفاق طرفى النزاع أمام محكمة أول درجة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع ، استنادا على أن التصالح والإقرار فى شئون الوقف لا ينتج أثره إلا إذا أقره القاضى صاحب الولاية وهو لم يقره ، وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون وفى الاسناد ، حيث اعتبر حصة الخيرات لا زالت وقفا رغم صدور قرار نهائى باستبدالها وصيرورتها ملكا للمستبدل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن القاضى الشرعى هو صاحب الولاية العامة فى التصرف على شئون الأوقاف ، و إقرار ناظر الوقف بما لا يملك إنشاءه غير ملزم ، و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن عدم اعتراض وزارة الأوقاف على طلب التصحيح أمام محكمة أول درجة لم يقترن باقرار القاضى فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، والاعتراض بأن الحكم المطعون فيه اعتبر حصة الخيرات لا زالت وقفا رغم صدور قرار نهائى باستبدالها مردود بأن تصحيح القرار الصادر بالاستبدال مما يدخل فى ولاية القاضى الشرعى .

وحيث إن حاصل السبب الرابع ، أن الحكم المطعون فيه ، قضى بعدم قبول الدعوى ، استنادا إلى أن الطاعن لم يسلك الطريق المرسوم بالمادة ٣٦٤ مرافعات للتصحيح ، وهو خطأ لأن دعوى التصحيح جائزة ومقبولة جريا على الأصل العام

فى التقاضى ولعدم وجود نص فى القانون ببطلانها ، أما التصحيح بطريق الطلب المنصوص عليه فى المادة ٣٦٤ مرافعات فلا يكون إلا فى حالات استثنائية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة فى القانون لا بدعوى مبتدأة و إلا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيتها ، واستثناء من هذا الأصل — وللتيسير — أجاز الشارع تصحيح ما عساه أن يقع فى منطوقها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات بقولها "تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة". كما أجاز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا ما تجاوزت به المحكمة هذا النطاق وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات بقولها "يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى المادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح" يؤيد هذا النظر ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات بقولها "عنى المشروع ببيان سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى منطوق الحكم من الأخطاء المادية البحتة كتابية أو حسابية فنص على أن هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة" وقولها "واحتياطيا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها وتغير فيه بهذه الطريقة نص المشروع على أنه يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت فيه المحكمة سلطتها وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح" وقولها "وما عدا الأخطاء المذكورة التى تكون قد أثرت فى الحكم فسبيل إصلاحها هو طرق الطعن فى الأحكام" و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم قبول دعوى التصحيح فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن دعوى التصحيح أصبحت لا محل لها ، بتنازل الطاعن عن قرار الاستبدال وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الطاعن بعد أن عدل طلباته إلى طلب اعتبار المادة مادة استبدال جديدة ، عاد فطلب تصحيح قرار الاستبدال ، والأمر فى ذلك لا يعدو أن يكون مجرد تعديل فى الطلبات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ولا جدوى فيه . ذلك أن قضاء الحكم فى هذا الخصوص إنما كان فى صدد الرد على ما أثارته النيابة العامة فى مذكرتها من أن دعوى الطاعن هى دعوى تفسير لا دعوى تصحيح — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، واحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٤٠)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية " :

(أ) نقض . " إعلان تقرير الطعن " . بطلان .

عدم مراعاة مواعيد إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة . لا بطلان .

(ب) حكم . " الطعن فى الحكم " . " الأحكام الجائز الطعن فيها " . " الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع " .

الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . الطعن فيه يكون مع الحكم الصادر فى الموضوع .

(ج) وقف . " قسمة الوقف " . اختصاص .

قسمة أعيان الوقف . استبقاء الاختصاص بها للمحاكم الشرعية بمقتضى القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بها .

(د) وقف . " قسمة الوقف " . " شروط القسمة " . " القسمة الرضائية " .

قسمة أعيان الوقف قسمة لازمة . شرطه . إجراء القسمة بواسطة المحكمة . حكمته .

١ — إذ عدل المشرع المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وألقى على قلم كتاب المحكمة عبء إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة بقصد التيسير على الطاعن والإقلال من مواطن البطلان فى التشريع خاصة وأن الطعن بعد تمحيصه من دائرة فحص الطعون وإحالته إلى الدائرة المختصة يكون قد خطا مرحلة أصبح معها جديرا بالعرض عليها ، فإنه

يكون قد دل على أن الشارع لم يشأ أن يرتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة .

٢ — الحكم برفض الدفع بعـدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، فيكون الطعن فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المـادة ٣٧٨ مرافعات .

٣ — النزاع بشأن قسمة أعيان الوقف ممـا كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل إلغائها وقد استبقى لها القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ هذا الاختصاص بما نص عليه فى المـادة الثامنة من أن "تستمر المحاكم الشرعية فى نظر دعاوى القسمة التى رفعت لإقرار الحصص فى أوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون". و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظر الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القـانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٤ — إن المشرع و إن أجاز فى المـادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قسمة أعيان الوقف بين المستحقين قسمة لازمة وعلى خلاف ما كان مقررا قبل صدوره إلا أنه مع ذلك اشترط أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة، ولم ير الأخذ بالقسمة الرضائية التى تتم باتفاق المستحقين فى الوقف لمـا قد تنطوى عليه من غبن فاحش أو تصرف مستتر بالبيع أو التنـازل من أحد المستحقين للآخر إضرارا بحقوق من يؤول إليه الاستحقاق فيما بعد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأورق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الستة الأول أقاموا الدعوى رقم ٢٥١ سنة ١٩٥٧

بنى سويف الابتدائية ضد الطاعن طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ٦ أفدنة و٦ قراريط و١٧,٥ سهما بما عليها من المبانى والأشجار شيوعا فى الاطيان المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليه لهم فى هذا القدر وتسليمه وقالوا شرحا لدعواهم إن المرحوم رزق الله حنا عبد الملك وقف أطيانا زراعية مقدارها ٥٧١ فدانا و٩ قراريط و٤ أسهم على نفسه حال حياته ومن بعده على زوجته دميانة سليمان وعلى أولاده منها وجعل النظر عليها لنفسه ثم لزوجته ومن بعدها يكون النظر لكل مستحق على مقدار مايؤول إليه من استحقاق وقد توفى الواقف فى سنة ١٩٠٧ كما توفيت زوجته فى سنة ١٩١٩ فأصبح كل مستحق ناظرا على حصته ، ثم توفيت فكتوريا بنت الواقف عن ابنها شوقى زكى عوض وآل إليه نصيبها فى الوقف نظرا واستحقاقا ، ثم توفى هذا الأخير عقيما وليس له إخوة ولا أخوات وآلت حصته إلى من هم فى درجته وذوى طبقته من أولاد خاله وخالاته وقسمت هذه الحصة إلى ٣٥ قسما منها تسعة أقسام لأولاد السيدة عديلة وتسعة لأولاد السيدة تفيده عدا ابنتها جوليت وسبعة لأولاد السيدة نعيمه وسبعة لأولاد المدعى عليه وثلاثة لفهمى مقار ابن السيدة فرحة بنت الواقف وللسيدة جوليت إبنة تفيده بنت الواقف ، وأن القدر موضوع النزاع هو ما آل للمدعين عن السيدتين تفيده وفهيمه بنتى الواقف وماخصهم فى حصة شوقى زكى عوض وما اشترته السيدة جوليت وهبه من حصة المدعى الاول ومن السيدتين عايدة الياس وأميلى وهبه وإذ نازعهم المدعى عليه فى ملكية هذا القدر فقد انتهوا إلى طلب الحكم لهم به. كما أقام المطعون عليه السابع الدعوى رقم ٨١ سنة ١٩٥٨ بنى سويف الابتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى ٤ أفدنة و٩ قراريط و١٤ سهما المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها وكف منازعة الطاعن له فيها مؤسسا دعواه على أنه اشترى هذا القدر من المطعون عليهم بموجب عقود مسجلة وأن الطاعن نازعه فى الملكية ورد الطاعن بأنه فى سنة ١٩٠٧ اتفقت الناظرة السابقة مع مستحقى الطبقة الأولى ومن حل محل من توفى منهم على قسمة الوقف بينهم لاستحالة إدارته بواسطة تسعة نظار وحررت معهم عقدا بتاريخ ١٩١٧/١/٢ فوضوا فيه الأستاذ صليب سامى إجراء القسمة ونص فى العقد على أنه فى حالة وفاة أحد المتقاسمين قبل اتمامها يحل محله من تؤول إليه حصته وتسير الإجراءات فى مواجهته ورتب على ذلك أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى

ان تكون القسمة نهائية، ومالم يمكن قسمته يظل شائعا إلى أن يتفقوا على طريقة بشأنه وقد أجريت القرعة واختص الطاعن بجميع أطيان ناحية العساكرة وصفط واش واشمنت بحوض العقلة على الوجه المبين بتقرير الخبير، وماذهب إليه المدعون من عدم جواز قسمة الوقف قسمة نهائية استنادا إلى أن المحكمة الشرعية قضت ببطلان القسمة فى الدعوى التى أقيمت ضده من السيدة عديلة وأن الطاعن نقضها بنفسه حين باع نصيبه شائعا فى أطيان منشأة كساب مع أنه لم يختص بشىء فى أطيان هذه الجهة بموجب القسمة مردود بأن المحكمة العليا الشرعية قضت بجواز القسمة وعدم لزومها و بذلك حفظت له حقوقه، وأن القسمة تمت بواسطة محكم و برضاء جميع المستحقين طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يجوز لكل مستحق طلب فرز حصته فى الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر ، وعلى فرض أن هذه القسمة كانت قسمة مهايأة مكانية فقد انقلبت إلى قسمة نهائية بالتطبيق لأحكام المادة ٨٤٦ من القانون المدنى ، كما أن السيدة جوليت وآخرين رفعوا الدعوى رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٥٠ مصر الشرعية بطلب نقض القسمة وعارض النظار فى هذا الطلب وقالوا إنها تمت سليمة ولا مانع عندهم من تقسيم نصيب شوقى بين مستحقيه وقررت المحكمة ندب خبير زراعى لمراجعة عقد القسمة و بيان ما إذا كانت عادلة أو غير عادلة وفرز نصيب كل من شوقى وزكى ودميانه بين مستحقيه إذا تبين له أن القسمة عادلة ولم تدفع أمانة الخبير ومضت المدة المكسبة للملكية مع السبب الصحيح ومؤدى ذلك أن المحكمة أقرت القسمة وأنه ليس فيها غبن أما عن البيع الشائع فى أطيان منشأة كساب فان جميع المستحقين نقضوا القسمة فى أطيان هذه الجهة بالتراضى لوجود مشترين عرضوا ثمنا مغريا وأن نقض القسمة فى جهة لا يستلزم نقضها فى جميع الجهات . و بتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٧ قررت المحكمة احالة الدعويين الى دائرة الأحوال الشخصية باتفاق الطرفين ، وقيدت الدعوى الأولى برقم ٤٩ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية بنى سويف الابتدائية وقيدت الثانية برقم ٥٠ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية بنى سويف الابتدائية حيث دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة نوعيا ومركزيا بنظرهما . وفى ١٩٥٩/٦/١٤ حكمت المحكمة حضوريا : أولا ـ بضم الدعوى رقم ٥٠ سنة ١٩٥٩ للدعوى رقم ٤٩ سنة ١٩٥٩ ليصدر فيهما حكم واحد . ثانيا ـ برفض الدفع بعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعويين و باختصاصها نوعيا ومركزيا بنظرهما — ثالثا : وفى الموضوع (١) فى الدعوى رقم ٤٩ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية بتثبيت ملكية المدعين إلى ٦ف و ٦ط و١٧,٥س الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة و بالبيان الموضح بتلك الصحيفة و بصور الأسباب بالنسبة لكل نوع ومنع منازعة المدعى عليه لهم فيها مع التسليم وألزمت المدعى عليه بالمصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة (٢) وفى الدعوى ٥٠ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية بتثبيت ملكية المدعى إلى ٤ ف و ٩ط و١٤س الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة ومنع منازعة المدعى عليه الأول له فيها وتسليمها للمدعى وألزمت المدعى عليه الأول بالمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وذلك فى مواجهة باقى المدعى عليهم ورفض طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . واستأنف الأستاذ عطية رزق الله هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم أصليا بعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنظر الدعويين واحتياطيا برفضهما وقيد هذا الاستئناف برقم ١٢٦ كلى سنة ٧٦ ق . وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها القضاء ببطلان الحكم لعدم اشتماله على ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية . و بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا و ببطلان الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٤ و برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة و باختصاصها والتأجيل لجلسة ١٩٦١/١٢/١٤ لسماع المرافعة فى موضوع الاستئناف مع إبقاء الفصل فى المصاريف . ثم عادت و بتاريخ أول مارس سنة ١٩٦٢ فحكمت حضوريا وفى موضوع الاستئناف : أولا — وفى الدعوى رقم ٤٩ سنة ١٩٥٩ كلى أحوال شخصية بتثبيت ملكية المستأنف ضدهم الستة الأول إلى ٦ف و٦ط بما عليها من المبانى والأشجار حسب البيان الموضح بصلب عريضة الدعوى سالفة الذكر و بالتحديد المساحى شيوعا فى الأطيان المبينة الحدود والمعالم بها وتسليمها لهم ومنع منازعة المستأنف لهم فيها . ثانيا — وفى الدعوى رقم ٥٠ سنة ١٩٥٩ كلى أحوال شخصية بتثبيت ملكية المستأنف عليه السابع إلى ٤ف و٩ط و١٤س الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى المذكورة شيوعا فى أعيان الوقف المبينة بها وتسليمها له ومنع منازعة المستأنف له فيها وذلك فى مواجهة باقى المستأنف ضدهم . ثالثا — إلزام المستأنف المصاريف عن الدرجتين

وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما مناصفة بين طرفى المستأنف عليهم فى الدعويين . وطعن الأستاذ عطيه رزق الله فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٦ فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض هذين الحكمين ودفع المطعون عليهم الخمسة الأول والسابع ببطلان الطعن وبعدم قبوله بالنسبة للحكم الصادر فى ١٩٦١/١٠/٢٦ وطلبوا فى الموضوع رفضه وأصرت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن المطعون عليهم الخمسة الأول والسابع دفعوا ببطلان تقرير الطعن وقالوا فى بيان هذا الدفع إن المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ توجب على قلم الكتاب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لصدور هذا القرار، وإذ كان قرار الإحالة قد صدر فى ١٩٦٣/١١/٣٠ وأعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بهذا القرار إلى المطعون عليهم الأول والثالث والتاسع فى ١٩٦٣/١٢/١٦ وإلى المطعون عليه السادس فى ١٩٦٣/١٢/٢١ ولم يتم إعلان المطعون عليهم الحادية عشرة والثانية عشرة والسابع عشر والثامنة عشرة والتاسعة عشرة وكان الموضوع غير قابل للتجزئة لقيام النزاع حول الشيوع فى الملك فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة لجميع المطعون عليهم .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وقد عدل المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وألقى على قلم كتاب المحكمة عبء إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع "رأى أن يرفع عن كاهل الطاعن إعلان الطعن إلى جميع المدعى عليهم بعد صدور قرار الإحالة فأوجب على قلم الكتاب اتخاذ هذا الإجراء وذلك بقصد التيسير على الطاعن والاقلال من مواطن البطلان فى التشريع خاصة وأن الطعن بعد تمحيصه من دائرة فحص الطعون وإحالته إلى الدائرة المختصة يكون قد خطا مرحلة أصبح معها جديرا بالعرض عليها" فانه

يكون قد دل على أن الشارع لم يشأ أن يرتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الإعلان ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت أن جميع المطعون عليهم أعلنوا بصورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة فانه يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إن المطعون عليهم الحاضرين دفعوا بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص لأن ميعاد الطعن بالنقض طبقا للقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ هو ثلاثون يوما من تاريخ الحكم ، وإذ كان هذا الحكم قد صدر فى ١٩٦١/١٠/٢٦ ولم يقرر بالطعن فيه إلا فى ١٩٦٢/٣/٢٧ فان الطعن يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظر الدعوى رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٩ والدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩ بنى سويف الابتدائية استنادا إلى أن الخصوم اتفقوا على احالتهما إلى هذه الدائرة ، وما استند إليه الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن المطلوب فيهما تثبيت الملكية مما يدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة المدنية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم من أن المادة ٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بدعاوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه والنظر عليه وغير ذلك مما يتعلق بشئونه ، لأن نصيب المستحقين فى الوقف ليس محل نزاع وطلب تثبيت الملكية لا يدخل فى نطاق المادة ٢٦ سواء رفعت الدعوى به من الوقف أو عليه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النزاع فى الدعويين يدور فى جوهره حول قسمة أعيان الوقف بين المستحقين بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩١٧/١/٢ وما إذا كانت هـــذه القسمة لازمة أو غير لازمة ، والنزاع بشأن قسمة أعيان الوقف مما كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل إلغائها وقد استبقى لها هـــذا الاختصاص بمـا نصت عليه المـادة الثامنة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ من أن "تستمر المحاكم الشرعية فى نظر دعاوى القسمة التى رفعت لإقرار الحصص فى أوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون" و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعوى على أن المـادة ٥٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ و إن أجازت قسمة أعيان الوقف ونصت على سريان هـــذه القسمة على المـاضى إلا أنه من غير المحتمل تطبيقها ، وهو بذلك يكون قد امتنع عن تطبيق المـادة المذكورة فى حين أنهـا صريحة فى أن أحكام القسمة الواردة فى المـادة ٤٠ من هذا القانون تطبق على جميع الأوقاف الصادرة قبل تاريخ العمل به ، وفى حين أنه متى اتفق الخصوم على القسمة وجب تصديق المحكمة عليها ، والثابت فى الدعوى أن السيدة جوليـا ومن معها أقاموا الدعوى رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٥٠ القاهرة الشرعية بطلب نقض القسمة وندبت المحكمة مكتب الخبراء للاطلاع على عقد القسمة وتطبيقه على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت هذه القسمة عادلة أم لا بحيث إذا وجدها عادلة قام بتقسيم نصيب الناظرة السابقــة وشوقى زكى بين المستحقين ، ومؤدى ذلك أنها عولت على عقـــد القسمة وأرادت أن تتأكد من عدالتها قبل إجراء القسمة الفرعية فى نصيب المتوفين .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المشرع و إن أجاز فى المـادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لســنة ١٩٤٦ — قسمة أعيان الوقف بين المستحقين قسمة لازمة وعلى خلاف ما كان مقررا قبل صدوره إلا أنه اشترط أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة ، ولم ير الأخذ بالقسمة الرضائيــــة التى تتم باتفاق المستحقين فى الوقف لمـا قد تنطوى عليه من غبن فاحش أو تصرف مستتر بالبيع أو التنازل

من أحد المستحقين للآخر إضرارا بحقوق من يؤول إليه الاستحقاق فيما بعد و إذ كان الثابت فى الدعوى أن القسمة التى تمت بين الطاعن و باقى مستحق الطبقة الأولى بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩١٧/١/٢ لم تقرها المحكمة ، وكان ندب الخبير للاطلاع على عقد القسمة وتطبيقه على الطبيعة للتحقق من عدالتها لا يعتبر إقرارا لها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه القسمة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والخامس أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعوى على أن الخصوم بما فيهم الطاعن اتفقوا على نقض القسمة بأن أشهروا حصصهم شائعة فى الوقف بعد حله ، وأن الطاعن باع نصيبه شائعا فى جميع أعيان الوقف ولم يجعل البيع محددا على النحو الوارد فى عقد القسمة بما يعتبر اعترافا منه بأن هذا العقد لم يعد له وجود ، وأنه فى الدعوى رقم ١١٠ سنة ٤١/٤٠ مصر الشرعية قضت المحكمة بنقض عقدى القسمة والبدل المحررين بين الطاعن واخوته عن الحديقة لبطلانهما وأيدتها فى ذلك المحكمة العليا الشرعية ، وهذا من الحكم قصور وتناقض وفساد فى الاستدلال من وجوه: أولها ـ أنه أغفل دلالة الخطابات المتبادلة بين الطاعن ومأمورية الشهر العقارى وهى تفيد أن الطاعن اعترض على إشهار حصص المستحقين شائعة فى الوقف لحصول القسمة بينهم ، ولم توافق المأمورية على هذا الاعتراض مما لا يصح معه القول بأن الطاعن وافق على نقض القسمة. وثانيها ـ أنه بعد أن قرر الحكم أن الطاعن باع حصة شائعة فى جميع أعيان الوقف عاد فقرر أنه قدم عقد بدل ابتدائى محرر بينه و بين يحيى سليم جابر عن الأطيان التى اختص بها فى ناحية زاوية الناوية بموجب القسمة مما يفيد أن الطاعن لم يبع نصيبه شائعا فى الوقف وهو تناقض يعيب الحكم. وثالثها ـ أن المحكمة العليا الشرعية لم تعتبر عقدى القسمة والبدل باطلين و إنما ذكرت أن البدل هو تعديل للقسمة الحاصلة بين المستحقين فى ١٩١٧/١/٢ وأن كلا العقدين ليس مقصودا به التمليك والتملك و إنما الاستمرار على الحالة التى تمت بها القسمة مع بقاء العين موقوفة والقسمة غير لازمة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته بما سبق الرد به على السبب الأول من أن القسمة لا تكون لازمة إلا إذا تمت بواسطة المحكمة ، ومن ثم فإن النعى

على الحكم بالقصور والتناقض وفساد الاستدلال فيما استدل به على نقض القسمة يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن القسمة تمت بموجب العقد المؤرخ ١٩١٧/١/٢ ووضع كل مستحق يده على حصة مفرزة مدة تزيد على خمس وأربعين سنة ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى تنقلب هذه القسمة إلى قسمة نهائية ، والحكم المطعون فيه لم يعمل هذه المادة استنادا الى أن الطاعن تمسك بعقد القسمة ولم ينكر الوقف فلا يحق له التمسك بمضى المدة التى تجعل القسمة لازمة ، ومؤدى هذا أن الحكم جرد عقد القسمة من كل أثر قانونى مع أن العقد شريعة المتعاقدين ، يضاف الى ذلك أن المحكمة لم تتحدث عن سكوت المطعون عليهم على القسمة من تاريخ صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهذا السكوت من جانبهم مع استمرارهم فى استغلال أنصبتهم دليل على قبولها

وحيث إن هذا النعى مردود : أولا — بما سبق الرد به على السبب الأول من أن القسمة التى جرت باتفاق المستحقين فى الوقف غير لازمة ، ومردود . ثانيا — بأنه من تاريخ صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الوقف على غير الخيرات إلى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٥٧ لم تمض المدة المقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى لتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الطاعن يستحق فى نصيب العقيم شوقى زكى بمقتضى المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأقام الدعوى رقم ٧٥٧ سنة ١٩٥٩ مصر الإبتدائية باستحقاقه فى هذا النصيب وطلب وقف السير فى الدعوى الحالية لحين الفصل فى النزاع القائم بشأنه ، ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الطلب وقضى بتقسيم نصيب العقيم على من هم فى طبقته ، وأنه طلب ندب خبير لمعاينة أطيان الوقف وتطبيق عقد القسمة عليها للتحقق من عدالتها كما فعلت المحكمة الشرعية فى الدعوى رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٥٠ تصرفات مصر الشرعية ، ولم يرد الحكم على هذا الطلب وهو مخالفة للقانون وقصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول منه بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " المرحوم شوقى زكى عوض توفى فى سنة ١٩٣٩ عقيما وآل نصيبه لمن فى درجته وأهل طبقته من أهل الوقف الموقوف عليهم وذلك طبقا لنص حجة الإيقاف ، وهذا معناه أن نصيب شوقى فى الوقف آل إلى أولاد خاله الأستاذ عطيه رزق الله المستأنف — وأولاد خالته باقى المستأنف ضدهم — وقد وزع المستحقون نصيب شوقى فى الوقف على أنفسهم مشاعا بوفاته عقيما وساروا فى جميع معاملاتهم وكل ما يتعلق بالوقف على أن المستأنف لا يستحق شيئا فى نصيب المرحوم شوقى فالثابت من عقد البيع الصادر من المستأنف ببيع نصيبه فى أطيان منشأة كساب أنه باع هذا النصيب على أساس استحقاقه باعتباره ابن الواقف دون أن يدعى بأى حق فى نصيب شوقى الذى مات عقيما ، كما باعت عايدة إلياس فى نفس هذا العقد نصيبها فى تلك الناحية على أن جزءا من هذا النصيب المباع آل إليها باعتبارها بنت الواقف وجزءا آل إليها عن شوقى زكى الذى مات عقيما وعلى اعتبار أنها بنت خالته ووقع المستأنف على هذا العقد الأمر الذى لا شك يدل على موافقته على هذا التصرف ، وزيادة على ذلك فان المستأنف أشهر نصيبه فى الوقف باعتباره مستحقا لما آل إليه عن والده الواقف دون أن يزعم أنه له نصيبا فيما تركه المرحوم شوقى زكى المذكور فى هذا الوقف" . ولا يغير من هذا الوضع صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والتحدى بما نصت عليه المادة ٣٣ منه لأن الواقف نص فى كتاب وقفه على أنه "إن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا ولد ولد ولد وإن سفل من ذلك يكون ما هو له من ذلك لأخيه وإخوته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق مضافا لما يستحقونه من ذلك فان لم يكن له أخوة ولا أخوات يكون ما هو له من ذلك لمن فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف الموقوف عليهم " . كما لا يغير من هذا النظر رفع الطاعن دعوى مستقلة أمام محكمة القاهرة الإبتدائية باستحقاقه لنصيب فى حصة العقيم بعد صدور الحكم الإبتدائى و بعد

استئنافه ، ولم تر المحكمة موجبا لوقف السير فى الاستئناف إلى أن يفصل فى هذه الدعوى ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه قدر — وفى حدود سلطته الموضوعية — عدم جدية منازعة الطاعن فى نصيب العقيم ، ومردود فى الوجه الثانى بأن الحكم المطعون فيه عرض لطلب الطاعن ندب خبير للتحقق من عدالة القسمة ورأى عدم إجابته بعد أن استظهر من وقائع الدعوى أنها نقضت من جانب المستحقين .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: لطفى على ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٤١)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) دعوى . "إجراءات نظر الدعوى" . "تقرير التلخيص" . استئناف .

وجوب إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير من العضو المقرر وتلاوته قبل المرافعة . لا يلزم وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى . وجوب إعادة تلاوة التقرير من جديد عند تغيير أعضاء المحكمة . لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضائها .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" . "التجهيل بأسباب الطعن" .

النعى على الحكم المطعون فيه بقصوره فى الرد على أوجه الدفاع التى تمسك بها الطاعن أمام محكمة الموضوع دون بيان لذلك فى تقرير الطعن . غير مقبول . لا يغنى من ذلك تقديم الطاعن صـــورة من المذكرة التى تضمنت دفاعه تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور .

(ج) استئناف . " أحوال عدم جواز الاستئناف " . " قبول الحكم " . "الاستئناف المقابل" . حكم .

حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى ولو بعد مضى ميعـــاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف . قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى . طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم . منعه إياه من إقامة استئناف فرعى بتعديل الحكم المستأنف .

(د) استئناف . "الاستئناف المقابل" . نقض . "أسباب الطعن" . "الأسباب المتعلقة بالنظام العام" . نظام عام .

جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى . تعلقه بالنظام العام . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ - كل ما أوجبه القانون فى المادتين ٤٠٧ مكرر و٤٠٨ مرافعات هو أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير قبل بدء المرافعة ولم يستلزم القانون وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى أثناء نظرها أمام المحكمة ، وإذا تغير كل أو بعض أعضاء هيئة المحكمة بعد تلاوة التقرير يجب تلاوة التقرير من جديد إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول[1] .

٢ - إذا كان الطاعن لم يبين أوجه الدفاع التى تمسك بها أمام محكمة الموضوع وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، فانه لا يغنى عن إيراد هذا البيان فى تقرير الطعن تقديم الطاعن صورة من المذكرة التى تضمنت دفاعه أمام محكمة الموضوع تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذى يشوب الحكم ، ذلك أن المستندات إنما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على أسباب الطعن - بعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير - لا لتكون مصدرا تستخرج منه محكمة النقض بنفسها وجه العيب فى الحكم المطعون فيه[2] .

٣ - إنه وإن أجاز الشارع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات - استثناء من القواعد العامة - للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا

---

(١) نقض ٢٥/٤/١٩٦٣ الطعن رقم ٤٥٩ و٤٧١ س ٢٦ ق ، ١٦/٥/١٩٦٣ الطعن ٣٩ س ٢٨ ق السنة ١٤ ص ٥٧٩ و٦٧٧ .

(٢) نقض ١٠/١٢/١٩٦٤ الطعن ٤٩ س ٣٠ ق السنة ١٥ ص ١١٤٠ .

فرعيا ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أو بعد قبوله للحكم المستأنف، فقد قصر حالة القبول على تلك التى لم تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى، لأن علة جواز الاستئناف الفرعى — وهى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم — هذه العلة تنتفى إذا ماقبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى . ويعتبر طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف قبولا منه لذلك الحكم ، مانعا إياه من إقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف .

٤ — جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة امام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٤٤ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة على الطاعن طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٢٧٩ ج قيمة تكاليف التركيبات الكهربائية التى قام بها المطعون ضده بعمارة الطاعن المبينة بالصحيفة شاملة الأجور والخامات ؛ وكان دفاع الطاعن بأنه لم يكلف المطعون ضده بأى عمل مما ادعاه وإنما استعان ببعض عماله لقاء أجر أسبوعى دفعه لهم — وبتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٣ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما تمهيديا قضت فى الشق الأول منه بندب خبير لمعاينة الأدوات الكهربائية التى قال المطعون ضده إنه وعماله قاموا بتركيبها بعمارة الطاعن وتقدير ثمنها

وتفقات تركيبها وللاطلاع على تقرير خبير إثبات الحالة والوقوف على اعتراضات المطعون ضده وقضت فى الشق الثانى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده الاتفاق الشفوى على المقاولة وقيامه بتنفيذها وأنها تكلفت ٣٢٧٩ ج ولينفى الطاعن ذلك — و بعد أن قدم الخبير تقريره وسمعت المحكمة الابتدائية شهود الطرفين قضت بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ بالزام الطاعن أن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٢١٧٤ ج و ١١٠ م والمصروفات المناسبة — استأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦١٠ سنة ٧١ ق و بجلسة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ طلب المستأنف عليه (المطعون ضده) تأييد الحكم المستأنف كما قدم مذكرة طلب فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — و بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف قبل الفصل فى الموضوع بندب أحد خبراء مكتب الخبراء بوزارة العدل للاطلاع على تقارير الخبيرين السابقين لمعرفة سبب ما بينها من خلاف وفحص الاعتراضات الموجهة إليها من الطرفين مع بيان رأيه فيما يستحقه المطعون ضده بذمة الطاعن وذلك بعد معاينة العمارة والاطلاع على الفواتير والمستندات المقدمة من الخصوم— وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن التركيبات الكهربائية التى قام بها المطعون ضده بعمارة الطاعن تقدر بمبلغ ٢٥٧٨ ج و ٢٥٠م و بعد ذلك و بجلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ قدم المطعون ضده مذكرة قرر فيها أنه يستأنف الحكم فرعيا طالبا تعديله والقضاء بالزام المستأنف أصليا (الطاعن) بأن يؤدى له مبلغ ٢٥٧٨ ج و ٢٥٠ م الذى أظهره الخبير فى تقريره وقيد هذا الاستئناف الفرعى برقم ١٨٤ سنة ٧٦ ق استئناف القاهرة — و بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ قضت محكمة الاستئناف: أولا — فى موضوع الاستئناف الأصلى برفضه وإلزام المستأنف (الطاعن) بالمصروفات. ثانيا — بقبول الاستئناف الفرعى شكلا وفى موضوعه بقبوله وتعـديل الحكم المستأنف و إلزام المستأنف عليه فى الاستئناف الفرعى المذكور (الطاعن) بأن يدفع لعامر سعد (المطعون ضده) مبلغا قدره ٢٥٧٨ ج و ٢٥٠م والمصروفات. ثالثا — إلزام كامل محمود (الطاعن) أن يدفع لعامر سعد (المطعون ضده) عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة فى الاستئنافين — و بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٦٠ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة

العامة مذكرة برأيها بقبول السبب الأول من أسباب الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ مايو سنة١٩٦٣وفيها قررت إحالته لهذه الدائرة — و بالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلانه — ذلك أنه بعد أن وضع تقرير التلخيص صدر حكم تمهيدى وتغيرت هيئة المحكمة . ولكن الهيئة الجديدة التى أصدرت الحكم اكتفت باثبات تلاوة هذا التقرير الوحيد دون وضع تقرير جديد بما استجد من إجراءات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن كل ما أوجبه القانون فى المادة ٤٠٧ مكرر فقرة ثانية المضافة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ والمادة ٤٠٨ مرافعات المعدلة بالقانون المذكور هو أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير قبل بدء المرافعة . ولم يستلزم القانون وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى أثناء نظرها أمام المحكمة . كما أنه فى حالة تغيير كل أو بعض أعضاء هيئة المحكمة بعد تلاوة التقرير و إن كان يجب تلاوة التقرير من جديد ليعلم من لم يكن حاضرا منهم عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن العضو الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد ، وتتحقق بهذه التلاوة الغاية التى هدف إليها المشرع من إيجاب وضع التقرير وتلاوته — لما كان ذلك ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن التقرير تلى بجلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق من ثلاثة أوجه يتحصل أولها فى أنه قد تمسك أمام محكمة الموضوع باستيراده على حسابه الخاص وحده الأدوات الكهربائية اللازمة لعمارته من إيطاليا وأن الاعتماد اللازم لتمويل هذه العملية قد

فتح بإسمه بالبنك الأهلى فرع الموسكى ودلل على ذلك بالفاتورة الأصلية الموقع عليها من الموظفين المختصين بالبنك و بفواتير تخليص البضاعة من الجمرك وأوضح لدى المحكمة أن صور الفواتير المقدمة من المطعون ضده والثابت بها اشتراكه مع الطاعن فى عملية الاستيراد لايجوز التعويل عليها لأن الطرفين و إن اتفقا أولا على أن يستوردا البضاعة معا إلا أن هذا الاتفاق قد عدل عنه وانفـــرد الطاعن بالاستيراد وانه يقطع فى إثبـات هذه الحقيقة فتح الاعتماد بإسمه وحده وختم البنك على الفاتورة الأصلية الصادرة بإسمه ، و إذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وأقام قضاءه بإلزام الطـاعن بتكاليف الأدوات الكهربائية على ما أورده الخبير من أن بعض فواتير شراء البضاعة والتخليص عليها من الجمرك محررة بإسم الطرفين وأن المطعون ضده أوفى قيمتها إلى الطاعن بشيكات وكمبيالات فإن ذلك الحكم يكون معيبا بالقصور — ويتحصل الوجه الثانى فى أن الطاعن قد ضمن مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية بملف الطعن فصلا خاصا بدفاعه فى شأن المواسير التى ركبت فى العمارة ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفاع ببحث جدى كما لم يعن ببحثه تقرير خبير وزارة العدل الذى اعتمده ذلك الحكم مما يعيبه بالقصور أيضا — ويتحصل الوجه الثالث فى أن الطاعن قد طلب أمام الخبير الذى أخذ الحكم بتقريره حصر الخامات والأدوات الثـابتة بالإيصالات المقدمة من المطعون ضده لبيان ما إذا كانت الكميات الثابتة بها قد سدت احتياجات العمارة أم أن مجموعها كان دون ما احتاجته العمارة فعلا كما هو الواقع ، و إذ لم يجب الخبير هذا الطلب ولم يرد عليه الحكم المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون معيبا بالقصور فى هذا الخصوص أيضا .

وحيث إن النعى بالشق الأول فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص النزاع على توريد الأدوات الكهربائية وتركيبها "وقد خلصت محكمة أول درجة من التحقيق الذى أجرته إلى أن خلاصة أقوال شهود الاثبات هى فى جانب عامر سعد (المطعون ضده) وتساندة فى ثبوت الحق الذى يدعيه و رجحت أقوال شهود الإثبات على أقوال شهود النفى للأسباب الواردة فى حكمها ، وقد أصابت محكمة أول درجة فيما انتهت إليه فى هذا الشأن فلا ترى هـــذه المحكمة محلا

لما أثاره كامل محمد (الطاعن) فى مذكرته من جديد من انكاره أن عامر سعد قام بتركيب الأدوات الكهربائية بعمارة كامل محمد وإصراره على هذا الانكار إصرار عجيبا رغم ثبوت هذه الواقعة ثبوتا قاطعا من التحقيق الذى تم ومن تقارير الخبراء ... إلخ" كما أورد الحكم فى موضع آخر قوله" إن هذه المحكمة جعلت مرجعها الذى تعتمد عليه فى اثبات من قام بالتوريد وأنه عامر سعد (المطعون ضده) التحقيق الذى تم كما جعلت عمادها فى ذلك وفى عدد الأدوات المركبة وأثمانها ما جاء بتقرير الخبير المنتدب من مكتب خبراء وزارة العدل" — ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد فصل بقيام المطعون عليه لا الطاعن بتوريد الأدوات الكهربائية وتركيبها على أساس شهادة الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة وعلى أساس من تقارير الخبراء أيضا ، ولما كان استناد الحكم إلى أقوال الشهود ليس محلا لطعن من الطاعن ويكفى وحده لإقامة الحكم فإن النعى عليه فى الأساس الأخير الذى استند إليه يكون غير مجد — والنعى بالشق الثانى غير مقبول لوروده مجهلا ، ذلك أن الطاعن لم يبين أوجه الدفاع التى تمسك بها أمام محكمة الموضوع وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، ولا يغنى عن إيراد هذا البيان فى سبب الطعن تقديم الطاعن صورة من المذكرة التى تضمنت دفاعه تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذى يشوب الحكم ، ذلك أن المستندات انما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على أسباب الطعن — بعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير — لا لتكون مصدرا تستخرج منه هذه المحكمة بنفسها وجه العيب فى الحكم المطعون فيه والنعى مردود فى شقه الثالث بأن الحكم المطعون فيه وقد اعتمد تقرير الخبير فى قضائه فإن هذا التقرير يعتبر فى أسبابه ونتيجته جزءا مكملا لأسباب الحكم ، وإذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من ذلك التقرير للتحقق مما يعيبه على الحكم فان نعيه بذلك الشق يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعن نعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه قضى بقبول الاستئناف الفرعى شكلا وفصل فى موضوعه بالرغم من أن

رافعه سبق أن طلب رفض الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف مما يعتبر قبولا منه لذلك الحكم يمتنع معه رفع استئناف عنه بعد ذلك .

وحيث إنه بمطالعة أوراق الطعن يبين أنه بعد أن أقام الطاعن استئنافه المقيد برقم ٦١٠ سنة ٧١ ق حضر المطعون ضده بصفته مستأنفا عليه وطلب بجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ تأييد الحكم المستأنف ثم قدم مذكرة طلب فيها رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف و بعدئذ قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٥ بندب خبير و إذ أودع الخبير تقريره قدم المطعون ضده بجلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ مذكرة أخرى قرر فيها أنه يستأنف الحكم الابتدائي فرعيا طالبا تعديله إلى المبلغ الذى أظهره الخبير وهو ما يزيد على ما قضى به ابتدائيا . فقضت محكمة الاستئناف بإجابته لهذه الزيادة فى حكمها المطعون فيه — ولما كان الطلب الذى أبداه المطعون ضده بتأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم ، فإن هذا القبول يكون مانعا إياه من إقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف ، ذلك أنه و إن أجاز الشارع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات — استثناء من القواعد العامة — للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف ، فقد قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلي لا بعده ، لأن علة جواز الاستئناف الفرعى — وهى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم إلا لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر — هذه العلة تنتفى إذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليه و بتعديل الحكم المستأنف على ارغم من أن رافعه قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون

ولا يغير من هذا النظر سكوت الطاعن عن إثارة الدفع بعدم جواز الاستئناف الفرعى أمام محكمة الاستئناف لأن الحكم بجواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ومن ثم فلا جناح على الطاعن أن ينعى بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض — ويتعين لذلك قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوصه .

وحيث إنه لما كان ما نقض الحكم فى خصوصه صالحا للحكم فيه ولما سلف بيانه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٤٢)

الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٠ القضائية :

دعوى . "نظر الدعوى أمام المحكمة" . "التـــدخل" . حكم . "الطعن فى الأحكام" . "المصلحة فى الطعن" .

نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى . قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى ، رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع . أثره انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه .

نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى ، فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى . فإذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه[1] .

---

(١) نقض ٢/٤/١٩٦٤ الطعن ٣٦٤ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٥٠٣ وهو خاص بالتدخل الهجومى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن السيد أحمد إبراهيم أبو النصر (المطعون عليه) أقام الدعوى رقم ٥٦٧ سنة ١٩٥٢ كلى الاسكندرية على المرحومة السيدة مارى ليزاندرو ليزو طالبا إلزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ٧٠٠٠ ج وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد واستند فى دعواه الى إقرار مؤرخ ١٩٥٠/٢/٢١ موقع عليه من المدعى عليها ويتضمن إقرارها باستدانة المبلغ المطالب به من المدعى ، وطلبت المدعى عليها رفض الدعوى تأسيسا على أن المدعى قد حصل منها على ذلك الإقرار باستعمال طرق احتيالية وأن النيابة قد تولت تحقيق الواقعة فى قضية الجنحة رقم ٥٢٠ سنة ١٩٥٠ المنشية ورفعت الدعوى الجنائية على المدعى وزوجته وشقيقه بتهمتى السرقة والنصب وأنه وإن قضى فى هذه الدعوى نهائيا بالبراءة إلا أن ذلك لا يمنع قانونا من اعتبار إقرارها بالدين باطلا لما يشوبه من غش وتدليس علاوة على انعدام سببه وفى ١٩٥٢/١١/٢٤ قضت المحكمة للمدعى بطلباته فاستأنفت السيدة مارى هذا الحكم الى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٣٦٠ سنة ٨ ق . وتمسكت بالدفاع الذى أبدته أمام محكمة أول درجة . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . فقرر السيد / أبو النصر الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢١٤ سنة ٢٣ ق وبجلسة ١٩٥٧/٤/٤ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية ولوفاة السيدة مارى فقد خلفتها فى الدعوى بعد الاحالة مصلحة الاملاك الاميرية التى عينت مديرا مؤقتا للتركة . وبجلسة ١٩٥٩/١/١٠ طلب السيد دراز يكس التدخل فى الاستئناف منضما إلى مصلحة الاملاك بوصفه ممثلا للتركة أيضا . وبجلسة ١٩٦٠/١/٢٤ قضت محكمة الاستئناف برفض طلب التدخل لعدم تقديم الطاعن ما يثبت صفته وقضت فى الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن دراز يكس

فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الحالى رقم ١٠٠ سنة ٣٠ ق وقدمت النيابة مذكرة برأيها دفعت فيها بعدم قبول الطعن تأسيسا على أن الطاعن لايعتبر طرفا فى الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩/١٠/١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على دفعها ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة و بعد إعلان الطعن إلى المدعى عليهما أودع المطعون عليه الأول مذكرة تمسك فيها بعدم قبول الطعن على أساس السبب الذى أبدته النيابة ولأسباب أخرى أضافها و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم المطعون عليه الأول والنيابة على دفعهما .

وحيث إن مبنى الدفع الذى أثارته النيابة والمطعون عليه بعدم قبول الطعن هو أن محكمة الاستئناف وقد قضت برفض تدخل الطاعن فى الاستئناف منضما إلى المستأنفة (المطعون عليها الثانية) فانه بذلك لايكون الطاعن طرفا فى الحكم ولايقبل منه الطعن فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليهـا طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى فإذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع فانه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصـادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه ولمـا كان يبين من الوقائع على ما تقدم أنه بعد أن قضت محكمة النقض فى الطعن السابق بنقض الحكم و إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف طلب الطاعن لدى نظر الاستئناف بعد الإحالة التدخل فى الخصومة منضما الى المستأنفة (المطعون عليها الثانية) فرفضت المحكمة تدخله وقضت فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وبذلك أنهت الخصومة فى الدعوى وأقصت الطاعن من عداد أطراف الحكم الصادر فيها ولم يطعن المحكوم عليه فى هـــذا الحكم بالنقض فان هذا الطعن وقد رفع من طالب التدخل يكون غير جائز .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/محمود القاضى نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : لطفى على ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٤٣)

الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) جمارك . "رسوم الوارد والصادر" . رسوم .

تحصيل رسم الوارد والصادر . البدء بتطبيق أحكام المعاهدات والوفاقات المرعية على المسائل التى تنظمها هذه المعاهدات . الحالات التى لا تنظمها هـــذه المعاهدات . خضوعها لأحكام التشريع الداخلى سواء تعلق الأمر بالواردات أم بالصادرات .

(ب) حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما يعد كذلك" .

عدم إبانة الحكم السند القانونى لما قضى به وعدم إيراده النصوص القانونية التى طبقها على واقعة الدعوى وعدم مناقشته الأساس الذى بنى عليه الحكم الابتدائى الذى قضى بالغائه — تجهيل ذلك بالأساس الذى أقام عليه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون . قصور .

١ — تقضى المادة الثانية من اللائحة الجمركية الصـــادر بها الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٢/٤/٢ بأن "تحصل رسوم الوارد والصادر طبقا للمعاهدات والوفاقات المرعية" ومفاد هذا النص هو البـــدء بتطبيق أحكام المعاهدات والوفاقات المرعية على المسائل التى تنظمها هذه المعاهدات اما الحالات التى لاتنظمها معاهدات فانها تخضع لأحكام التشريع الداخلى سواء تعلق الأمر بالواردات أم بالصادرات .

٢ — إذا كان الحكم لم يبين سنده القانونى لما قضى به أو يورد النصوص القانونية التى طبقها على واقعة الدعوى أو يناقش الأساس الذى بنى عليه الحكم الابتدائى الذى قضى بالغائه ، فان هذا يكون من شأنه أن يجهل بالأساس الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويتعين لذلك نقض ذلك الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الطاعن أقام على مصلحة الجمارك "المطعون عليها" الدعوى رقم ١٩٠٣ سنة ١٩٥٣ كلى أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية وطلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٦٩١ ج و١٤٥م والفوائد والمصاريف وقال فى بيان دعواه إنه اشترى من السلطات الأمريكية الباخرة "سام سيلارنا" التى كانت جانحة فى ميناء الاسكندرية - لإصابتها "بطوربيد" أثناء الحرب - وقد دفع إلى مصلحة الجمارك المبلغ المطالب به كتأمين للرسوم الجمركية التى تستحق على أجزاء الباخرة عند الإفراج عنها وإخراجها من الدائرة الجمركية إلى داخل البلاد ولكنه لم يدخل من أجزائها فى الجمهورية العربية المتحدة سوى غلايتين قام ببيعهما لإدارة الغاز والكهرباء بثمن قدره ثلاثة عشر ألفا من الجنيهات أما الباخرة ذاتها فقد قام بتصديرها إلى إيطاليا بإذن من الحكومة وبذلك يحق له استرداد ما أداه — ودفعت مصلحة الجمارك بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بالتقادم طبقا للمادة ٣٧٧ من القانون المدنى وبنت دفاعها فى الموضوع على أن الغلايتين يستحق عنهما رسوم جمركية بنسبة ٢٢٪ من الثمن وفقا لأحكام معاهدة جمركية أبرمتها مصر مع السلطات الأمريكية وأن هذه المعاهدة باعتبارها نصا قانونيا هى الواجبة التطبيق على المسائل التى تنظمها وبتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة الإبتدائية بإلزام مصلحة الجمارك بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٥٦١ج و١٤٥م والمصروفات على أساس أن الرسم المستحق هو رسم قيمى بواقع ١٪ من قيمة الغلايتين طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ — واستأنفت المصلحة المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٩ سنة ١٤ ق أمام محكمة استئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه

ورفض الدعوى ورددت ما سبق أن أثارته أمام محكمة أول درجة — وبتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام مصلحة الجمارك "المطعون عليها" بأن تدفع للمستأنف عليه "الطاعن" مبلغ ١٨٣١ج و٥١٤م والمصاريف — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/١/٥ وفيها صممت النيابة على ما جاء بالمذكرة التى قدمتها وطلبت فيها إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لتقضى بنقض الحكم المطعون فيه — وبعد استيفاء الاجراءات التالية لقرار الإحالة عرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٥ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن — بالسببين الأول والثانى على الحكم — المطعون فيه أنه خالف القانون وشابه القصور وفى بيان ذلك يقول إن الحكم احتسب الرسم الجمركى المستحق على الغلايتين بواقع ٢٢٪ من الثمن الذى بيعتا به إلى إدارة الغاز والكهرباء فى حين أن حقيقة الرسم المستحق عليهما هو رسم قيمى قدره ١٪ من قيمتهما فرضه المرسوم الصادر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأن اللوائح الجمركية تقضى باحتساب الرسم على القطع المفككة من البواخر كل قطعة على حدة وذلك بالنسبة لما يدخل منها إلى القطر المصرى ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون بمخالفة أحكام المرسوم بقانون آنف الذكر كما أنه إذ كان الجدل قد احتدم بين الطرفين فى مرحلتى التقاضى حول مقدار الرسم المستحق وسنـــده القانونى وكان دفاع المطعون عليها يقوم ابتداء على أن الغلايتين يستحق عليهما رسم قدره ٨٪ ثم عدلت إلى القول بأنه ٢٢٪ من ثمنهما وفقا لأحكام معاهدة جمركية أدعت بأن مصر قد أبرمتها مع السلطات الأمريكية دون أن تقدم ما يثبت ابرامها وقد أنكر الطاعن قيام معاهدة من هذا القبيل وتمسك بأحكام المرسوم الصادر فى ١٩٤٦/١٠/١٧ المشار اليه فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقل كلمته فى هذا الخلاف ولم يبين سنده القانونى فى تحديد الرسم المستحق على الطاعن على الأساس الذى أخذ به فإنه يكون مشوبا بالقصور أيضا .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يأتى " ومن حيث إنه يظهر من مطالعة الكشف المحرر من واقع دفتر القسائم حافظة رقم ٩٧٧٢١٩ — وهو المـودع بحافظة المستأنف المعلاه برقم ٢٠ من ملف الدعوى الابتدائية أن مقدار الرسوم الجمركية التى حصلت على الباخرة (سام سيلارونا) فى يوم ١٩٤٩/٤/١٦ تعادل مبلغ ٤٦٩١ ج و ٥١٤ م بواقع ٢٢٪ من ثمن شرائها وهذا المبلغ يشمل كافة الرسوم والفوائد المستحقة عليها كما يظهر من مطالعة الشهادة المؤرخة ١٩٥٥/١٠/١٢ المودعة بحافظة المستأنف عليه " الطاعن " المعلاه برقم ١٨ من ملف الدعوى الابتدائية أن المستأنف عليه باع الى إدارة الكهرباء والغاز بمدينة القاهرة فى فبراير ســـنة ١٩٤٩ غلايتين من الباخرة المذكورة مقابل ثمن قدره ١٣٠٠٠ ج يخصها من الرسوم المدفوعة بواقع ٢٢٪ مبلغ ٢٨٦٠ ج فيكون الرسم الواجب رده على باقى الباخرة التى أعيد تصديرها للخارج هو الفرق بين الرســوم المتحصلة فعلا وبين مايخص هاتين الغلايتين منها وهوما يوازى مبلغ ١٣٨١ ج و ١٤ م أى ٤٦٩١ ج ٥١٤ م — ٢٨٦٠ ج وهذا مايتعين القضاء به للمستأنف ضده واليه ينبغى تعديل الحكم المستأنف ولما كانت اللائحة الجمركية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٢/٤/٢ تقضى فى المـادة الثامنة منها بأن "تحصل رسوم الوارد والصادر طبقا للمعاهدات والوفاقات المرعية " ومفاد هذا النص هو البدء بتطبيق أحكام المعاهدات والوفاقات المرعية على المسائل التى تنظمها هذه المعاهدات أما الحالات التى لا تنظمها هذه المعاهدات فإنها تخضع لأحكام التشريع الداخلى سواء تعلق الأمر بالواردات أم بالصادرات — وكان الثابت من أوراق الطعن أن مصلحة الجمارك قررت أمام محكمة الموضوع أولا أن الرسم الجمركى يستحق على الطاعن بواقع ٨٪ ثم عدلت الى القول بأنه ٢٢٪ وذلك طبقا لمعاهدة أدعت أن مصر أبرمتها مع السلطات الأمريكية وقد نازع الطاعن المصلحة فى كل ذلك منكرا قيام معاهدة من هذا القبيل وتمسك بأن كل ما يستحق عليه إنمـا هو رسم قيمى بواقع ١٪ من الثمن الذى باع به الغلايتين عملا بأحكام

المرسوم الصادر فى ١٧/١٠/١٩٤٦ وقد أخذ الحكم الابتدائى بقول الطاعن، لما كان ذلك، وكان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدمة الذكر أنه اعتبر الرسم المستحق هو ٢٨٦٠ ج بواقع ٢٢٪ من الثمن الذى بيعت به الغلايتان وذلك دون أن يبين سنده القانونى فى ذلك أو يورد النصوص القانونية التى طبقتها على واقعة الدعوى أو يناقش الأساس الذى بنى عليه الحكم الابتدائى الذى قضى بالغائه — وكل هذا من شأنه أن يجهل بالأساس الذى أقام عليه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار محمود القاضي نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٤٤)

الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٠ القضائية :

نزع الملكية للمنفعة العامة . " القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ". " الطعن فى عمل أهل الخبرة " . " نطاقه " . " ولاية المحكمة الابتدائية بنظره ".

الطعن فى عمل الخبير . قصره على المنازعة فى قيمة العقار أو التعويضات . عدم اتساعه لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التى يقيمها الخصم على من طعن . مثال .

تدل نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على أن الطعن فى عمل الخبير قد سمح به لكل من طالب نزع الملكية والمنزوعة ملكيتهم فى شأن قيمة العقار أو التعويضات فقط ، وأن من أراد منهم الطعن فى ذلك رفعه فى الميعاد وإلا أصبح عمل أهل الخبرة نهائيا بالنسبة لهم ، كما تدل تلك النصوص على أن الطعن متى رفع للمحكمة فى الميعاد لا يتسع لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التى يقيمها الخصم على من طعن . ومن ثم فانه لا يتسع للدعوى الفرعية التى يرفعها المنزوعة ملكيتهم بعد انتهاء ميعاد طعنهم ويطلبون بها إلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع لهم قيمة ريع الأرض المنزوعة ملكيتها إذ أن مثل هذا الطلب من المنزوعة ملكيتهم ما كان يصح إقحامه على المعارضة التى رفعتها الوزارة الطاعنة فى عمل أهل الخبرة بعد انتهاء ميعاد الطعن بالنسبة إليهم ومن ثم تكون الدعوى بطلب هذا الريع غير مقبولة (١) .

---

(١) نقض ٢٥/٦/١٩٦٤ الطعن رقم ٤٢٣ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٨٨٣ و ٧/١١/١٩٦٣ الطعن ١٨٩ س ١٤ ص ١٠٢٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن وزارة المالية التى حلت محلها الوزارة الطاعنة كانت قد استصدرت بتاريخ ١٩٣٢/١٢/٨ مرسوما بنزع ملكية ٨٢٣٥,٨٢ مترا — مملوكة لوقف حسين أغا شنن وآخرين وذلك لإنشاء ملحق لسوق الجملة للخضروات والفاكهة وقد قررت لجنة التثمين قيمة هذه الأرض بمبلغ ١٠٢٤٩ ج و٤٤٤م لكن المنزوعة ملكيتهم لم يقبلوا هذا التقدير فأحيل الأمر إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية الذى ندب خبيرا قدر قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها بمبلغ ١٦٧٠٠ ج و ٤٩ م و بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٣٤ أودعت الطاعنة المبلغ المذكور خزانة المحكمة وجاء بمحضر الإيداع أنها تصرح للنزوعة ملكيتهم بصرف المبلغ الذى قدرته وهو مبلغ ١٠٢٤٩ ج و٤٤٤م بشروط معينة ضمنتها محضر الإيداع أما المبلغ الباقى وقدره ٦٤٥٤ ج و٣٤٦م فقد علقت صرفه على نتيجة الحكم فى المعارضة التى أزمعت رفعها طعنا على تقدير الخبير و بتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٣٤ أصدر وزير الأشغال قرارا بالاستيلاء على الأرض المنزوعة ملكيتها وأعلن هذا القرار إلى جهة الوقف فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٦ ثم عارضت الطاعنة فى تقدير الخبير بالدعوى رقم ١١٦٨ مدنى كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية فدفعت جهة الوقف التى كانت تمثل المطعون ضدهم بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد القانونى وقضت المحكمة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ بقبول الدفع و بعدم قبول المعارضة شكلا . استأنفت الوزارة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٢ سنة ٥٤ ق و بتاريخ ١٩٤٠/٢/٢٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض و بتاريخ ١٩٤١/٣/٦ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه و برفض الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا

و بقبولها و بإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة لتفصل فيها من جديد ـ عجل الوقف الدعوى أمام محكمة استئناف القاهرة و بتاريخ ١٩٤٢/١١/١٣ قضت تلك المحكمة باعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوع المعارضة و بإعلان تعجيل مؤرخ ١٠ من مايو سنة ١٩٤٤ عجل الوقف الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية لجلسة ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ لكن إعلان التعجيل لم يقتصر على طلب الفصل فى المعارضة المرفوعة من الوزارة بل تضمن هذا الإعلان طلب الحكم للوقف قبل الوزارة بمبلغ ٢٣٣٣٤ ج بصفة تعويض و بمبلغ ١١٠٨٣ ج مقابل ريع الأرض من تاريخ الاستيلاء عليها فى ١٩٣٤/٦/٢٦ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ وما يستجد بواقع ١١٦٦ ج سنويا وقد اعتبرت محكمة القاهرة الابتدائية طلب جهة الوقف الخاص بتقدير الأرض معارضة فى تقدير الخبير وطلبه الخاص بالريع دعوى جديدة وعلى هذا الأساس قضت فى ١٩٤٥/٦/١٤ بقبول المعارضتين شكلا ورفضهما موضوعا واعتماد تقدير الخبير المنتدب من رئيس المحكمة كما قضت بإلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع لجهة الوقف مبلغ ٧٤١٤ ج و٨١٤م وهو قيمة الريع الذى قدرته عن مدة إحدى عشرة سنة تنتهى فى آخر يونيه سنة ١٩٤٥ واستأنف الطرفان هذا الحكم وقيد استئناف المطعون ضدهم برقم ٢٣٤ سنة ٦٤ ق ــ واستئناف الوزارة برقم ١٦١ سنة ٦٥ق دفعت الوزارة بأن طلب الريع يخرج عن ولاية قاضى المعارضات وأن اختصاصه مقصور على تقدير قيمة العقار دون سواه ومحـــكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٦٠/٥/٣١ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع : أولا ـ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول المعارضة المرفوعة من جهة الوقف و بعـــدم قبولها شكلا . ثانيا ــ تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ــ طعنت الوزارة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هـــذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الوزارة الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إنها ــ دون جهة الوقف ــ هى التى كانت قد عارضت فى تقدير خبير المحكمة استنادا إلى نص المـادة ٢٠

من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ فقضى نهائيا بعدم قبول معارضتها شكلا لرفعها بعد الميعاد القانونى لكن محكمة النقض قضت باعتبار المعارضة مرفوعة فى الميعاد فعاد نظار الوقف وعجلوا الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بإعلان تعجيل مؤرخ ١٠/٥/١٩٤٤ وبدلا من أن يقتصر اعلان التعجيل على طلب تحريك معارضة الوزارة للفصل فيها على أساس ما أبدى فيها من طلبات فإن هذا الإعلان تضمن طلبين جديدين طلب فيه نظار الوقف الحكم لهم بتقدير ثمن الأرض بمبلغ ٢٣٣٣٤ ج وهو مبلغ يزيد على تقدير خبير المحكمة كما طلبوا الحكم لهم بمبلغ ١١٠٨٣ ج وهو قيمة ريع الأرض المنزوعة ملكيتها من تاريخ الاستيلاء عليها فى ٢٦/٦/١٩٣٤ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ وإذ كان من أثر التعجيل ألا تعود الخصومة إلا بالصورة التى كانت عليها عند رفعها فإن مثل هذين الطلبين الجديدين يكونان غير مقبولين لكن الحكم المطعون فيه اعتبر اعتراض جهة الوقف على تقدير خبير المحكمة معارضة فى هذا التقدير واعتبر طلب الريع دعوى جديدة وقضى فى المعارضة بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد وفى طلب الريع بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزام الوزارة بمبلغ ٧٤١٤ ج ٨٠٤ م فجاء بذلك مخالفا للقانون إذ أن هذه الطلبات تعتبر غير مقبولة لأن التعجيل يقتصر أثره على تحريك الدعوى المعجلة فلا يصح أن يقحم به طلبات جديدة على دعوى المعارضة فى التقدير ومع افتراض أن مثل هذين الطلبين يصح رفعهما بطريق التعجيل فإنهما يعتبران معارضة من جهة الوقف فى تقدير خبير المحكمة وهما كل لا يتجزأ مما كان يترتب عليه أن يكون الحكم بعدم قبول الدعوى منصبا عليهما معا يضاف الى ذلك أن الدعوى باعتبارها معارضة من جانب الوزارة فى تقدير خبير المحكمة لا يتسع نطاقها لطلب الريع .

وحيث إن قانون نزع الملكية بعد أن أوجب أن تحال الأوراق عند عدم الاتفاق على الثمن الى رئيس المحكمة لندب خبير لتثمين العقارات أو تقدير قيمة التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين (من صاحب حق انتفاع أو إجارة) طبقا لما جاء بالمادة السابعة منه و بين كيف يندب رئيس المحكمة الخبير لهـذه الغاية و بين فى المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ الأسس التى ينبغى للخبير مراعاتها فى التقدير — وبعد أن أوجب اعلان طالب نزع الملكية

بتقرير الخبير – والزامه بإيداع المبلغ الذى قدره الخبير – على أن يصدر وزير الأشغال بعد اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته وان يعلن هذا القرار بعد أن بين متى تجب تخلية العقار بعد أن فصل قانون نزع الملكية أحكام هـــذه الإجراءات نص فى المـادة ٢٠ منه أنه "يجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الإبتدائية وذلك فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم إعلان القرار الوزارى – ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل أهل الخبرة نهائيا" ونص فى المـادة ٢١ على أنه "إذا حصل الطعن فى عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك اومن غيرهم من ذوى الشأن وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لذى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المـادة الثامنة بدون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن" وهذه النصوص كما تدل على أن الطعن فى عمل الخبير قد سمح به لكل من طالب نزع الملكية والمنزوعة ملكيتهم فى شأن قيمة العقار أو التعويضات فقط – وأن من أراد منهم الطعن فى ذلك رفعه فى الميعاد وإلا أصبح عمل أهل الخبرة نهائيا بالنسبة لهم – كما تدل هذه النصوص على ذلك فإنها تدل أيضا على أن الطعن متى رفع للمحكمة فى الميعاد لا يتسع لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التى يقيمها الخصم على من طعن – بل لا يتسع لمثل الدعوى الفرعيــة التى رفعها المنزوعة ملكيتهم بعد انتهاء ميعاد طعنهم وطلبوا بها إلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع لهم قيمة ريع الأرض المنزوعة ملكيتها إذ أن مثل هذا الطلب من المنزوعة ملكيتهم ما كان يصح إقحامه على المعارضة التى رفعتها الوزارة الطاعنة طعنا فى عمل أهل الخبرة بعد انتهاء ميعاد طعنهم ومن ثم تكون الدعوى بطلب الريع غير مقبولة وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة وإذ لم يلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه لمـا تقدم ولأن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستانف فى خصوص ما قضى به فى طلب الريع و بعدم قبول هذا الطلب .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وأحمد حسن هيكل ، والدكتور محمد حافظ هريدى ، ومحمود عباس العمراوى .

(٤٥)

الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "ترحيل الخسارة" . "شروطه" .

اختتام حساب إحدى السنين بخسارة . ترحيلها . يفترض وحدة الممول واستمرار نشاطه الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية إلى ما بعد سنة الخسارة . مثال .

النص فى المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه "إذا ختم حساب إحدى السنين بخسارة فإن هذه الخسارة تدخل ضمن مصاريف السنة التالية وتخصم من أرباحها ، فإن لم يكف الربح لتغطية الخسارة بأكملها نقل الباقى إلى السنة الثانية ، فإن بقى بعد ذلك جزء من الخسارة نقل هذا الجزء إلى السنة الثالثة ولكن لا يجوز نقل شىء من الخسارة إلى حساب سنة تالية" ، يفترض وحدة الممول واستمرار نشاطه الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية إلى ما بعد سنة الخسارة . وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه بعد تكوين الشركة وفى الفترة السابقة على صدور المرسوم بتأسيسها اتفق الأعضاء المؤسسون على تكوين شركة محاصة عهدوا إلى أحدهم بإدارتها وكانت نتيجة نشاطها أن أصيبت بخسارة ، فإن ما قامت به هذه الشركة من أعمال خلال تلك الفترة لا يعتبر امتدادا لنشاط شركة المساهمة وبالتالى فإنه لا يجوز ترحيل خسارتها لحساب شركة المساهمة وخصمها من أرباحها [1] .

---

(١) صدر نفس المبدأ بذات الجلسة فى الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٩ ق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعدالمداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحةالضرائب أقامت الدعوى رقم٦ لسنة١٩٥٣ تجارى كلى اسكندرية ضد شركة بهرند للتجارة (شركة مساهمة مصرية) بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٥ فيما قضى به من تحديد خسارة الشركة عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ بمبلغ ١٠٥٤٧ ج و ٨٠٦ م طالبة إلغاءه والحكم بعدم جواز خصم الخسارة واعتبار أرباح الشركة عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ هى مبلغ ٣١ ج و ٥١٧ م مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه ، وقالت شرحا لدعواها إن اللجنة أخطأت فيما جرت عليه من ترحيل الخسائر التى حققتها شركة المحاصة المسماة "شركة بهرند وشركاه ماكس سلامه" فى سنة ١٩٤٦/١٩٤٥ إلى حساب أرباح وخسائر الشركة المساهمة عن السنة التالية ١٩٤٧/١٩٤٦ استنادا إلى أن شخصية الشركتين واحدة فى حين أن الكيان القانونى للشركتين مختلف . و بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٢ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا و فى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعنة بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٨٧ سنة ١٠ ق تجارى قضائية . وبتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٥ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف واعتبار أرباح الشركة فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ مبلغ ٣١ ج و ٥١٧ م مع إلزامها بالمصروفات وعشرة جنيهات أتعابا للمحاماة عن الدرجتين . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض

الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وجاء مشوبا بالقصور من وجوه : أولها — أنه تجاهل الآثار القانونية المترتبة على صدور المرسوم بتأسيس الشركة المساهمة ومقتضاها أن تنتقل إليها جميع العقود والتصرفات التى يكون المؤسسون أو أحدهم قد أبرمها من قبل باسمها ولحسابها والثابت فى الدعوى أنه قبل صدور المرسوم عهد مؤسسو الشركة إلى أحدهم وهو ماكس سلامه أن يستثمر رأس مال الشركة فى الأغراض التى انشئت من أجلها وقيد اسمه بالسجل التجارى مقترنا باسم "شركة بهوند بالقطر المصرى ماكس سلامه" وبجلسة ١٩٤٧/٤/٣٠ صدقت الجمعية العمومية الغير عادية على استعادة أصول وخصوم شركة المحاصة التى كونها المؤسسون وعهدوا بادارتها إلى ماكس سلامه ومن بينها الخسارة التى أصابت شركة المحاصة وقدرها ١٠٥٧٩ ج ٣٢٣ م وليس فى نصوص القانون المدنى أو التجارى ما يمنع من ذلك . وثانيها — أنه متى وافقت الجمعية العمومية على ما أبرمه ماكس سلامه من تصرفات لحساب الشركة ومن مالها فى فترة التأسيس فانها تكون ملزمة للشركة بحيث لا تملك هى ولا مصلحة الضرائب الاعتراض عليها حتى وإن كانت قد تمت بغير علم المؤسسين وإجازتهم وذلك طبقا لأحكام الفضالة فى القانون . وثالثها — أن الثابت فى الدعوى أنه بعد تأسيس الشركة فى ١٩٤٤/٥/٢٠ عهد المؤسسون إلى ماكس سلامه أن يستثمر رأس المال المكتتب به لحساب الشركة وفى الأغراض التى انشئت من أجلها وأسفر نشاطه عن ربح فى سنة ١٩٤٥/١٩٤٤ وعن خسارة فى السنة التالية ، وانعقدت الجمعية العمومية الغير عادية للشركة وأقرت تصرفات ماكس سلامه كما أقرت مصلحة الضرائب وجهة نظر الشركة فقامت بخصم هذه الخسارة من رأس المال الحقيقى المستثمر للشركة فى أول سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ ، وإذ خلا الحكم المطعون فيه من الإشارة إلى هذه الوقائع ومن حكم القانون فيها فانه يكون قد شابه قصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن هـــذا النعى مردود فى الوجهين الأول والثانى منه بأن النص فى المـادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه "إذا ختم حساب إحدى السنين بخسارة فإن هذه الخسارة تدخل ضمن مصاريف السنة التالية وتخصم من أرباحها ، فإن لم يكف الربح لتغطية الخسارة بأكملها نقل الباقى إلى السنة الثانيه ، فان بقى بعد ذلك جزء من الخسارة نقل هـــذا الجزء الى السنة الثالثة ولكن لا يجوز نقل شىء من الخسارة إلى حساب سنة تالية" — يفترض وحدة الممول واستمرار نشاطه الخاضع للضريبـة على الأرباح التجارية والصناعية إلى ما بعد سنة الخسارة و إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنه بعد تكوين الشركة وفى الفترة السابقة على صدور المرسوم بتأسيسها اتفق الأعضاء المؤسسون على تكوين شركة محاصة — وهى شركة واقع - باسم "شركة بيرندبا القطو المصرى ماكس سلامه". وعهدوا إلى أحدهم وهو ماكس سلامه بادارتها وكان نتيجة نشاطها أن أصيبت بخسارة فى سنة ١٩٤٥/١٩٤٦ وقدرها ١٠٥٧٩ ج و ٣٢٣ م فإن ماقامت به هذه الشركة من أعمال خلال هذه الفترة لا يعتبر امتدادا لنشاط شركة المساهمة ومن ثم لا يجوز ترحيل خسارتها لحساب شركة المساهمة وخصمها من أرباحها فى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ ومردود فى الوجه الثالث بأنه متى كان القانون لا يجيز خصم خسارة شركة المحاصة من أرباح شركة المساهمة على الوجه السالف بيانه فإن الحديث فى إقرار تصرفات ماكس سلامة من الجمعية العمومية لشركة المساهمة وقيام مصلحة الضرائب بخصم الخسارة من رأس مال شركة المساهمـة الحقيق المستثمر يكون غير منتج ولا جدوى فيه — ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٤٦)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية :

(أ) أحوال شخصية . حكم . "الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف" . "الطعن فى الحكم" .

جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف . البحث فى طبيعة التصرف والجهة التى أصدرته . لاجدوى .

(ب) حكم . "الطعن فى الحكم" .

اختلاف طرق الطعن فى الأحكام فى عللها ومسالكها . لا محل للقياس . عدم جواز تعدية حكم إحداها إلى الأخرى .

(ج) نقض . "أسباب الطعن" . "أوجه الدفاع الموضوعية" .

عدم تمسك الطاعن بوجه من أوجه دفاعه أمام محكمة الاستئناف . عدم توجيه طعن إلى الحكم فيا أثبته من ذلك . لا يجوز إثارة ذلك الدفاع أمام محكمة النقض .

١ — الحكم الصادر بصرف مال البدل لمستحقيه يجوز الطعن فيه طبقا للواد الأولى والثانية والثالثة من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بهـا المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى تجيز للخصوم والنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بصرف النظر عن طبيعة التصرف المطعون فيه — صرف مال البدل — وهل صدر به قرار أم حكم، وعن طبيعة الجهة التى أصدرته وهل هى هيئة التصرفات بالمحكمة أم الهيئة القضائية .

٢ — لا وجه للدفع بعدم قبول الطعن بطريق النقض فى الإذن الصادر بالتصرف فى شئون الأوقاف — استنادا إلى أن هذا الإذن يصدر به قرار من هيئة التصرفات بالمحكمة لاحكم و إلى أن قرارات هذه الهيئة ما كانت تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر طبقا للمادة ٣٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والطعن بطريق النقض إنما هو امتداد للطعن بطريق الالتماس وحل محله — لا وجه لهذا الدفع لأن طرق الطعن فى الأحكام تختلف فى عللها ومسالكها ومن ثم فهى لا تقبل القياس ولا تحتمله بتعدية حكم إحداها إلى الأخرى .

٣ — متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف — بأن حصة الخيرات لم تفرز وأن جهات البر الموقوف عليها هذه الحصة تعتبر مكملة على الشيوع فى جميع أعيان الوقف وفى مال البدل وأنه يتعين أن تستوفى هذه الجهات نصيبها بالأولوية من جميع أعيان الوقف ، ما نزعت ملكيتها وما بقى منها — ولم يطعن على الحكم فيما أثبته من ذلك ، فإنه لا يجوز له أن يعود فيتحدى به أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / عبدالهادى وعبد الحميد وعبد العزيز وفاطمة وهدية أولاد يوسف عثمان أقاموا الدعوى رقم ١٣٢٠ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد وزارة الأوقاف طلبوا فيها الحكم لهم بصرف مبلغ ٣٠٩٠ ج و ٩٤٠م مال البدل المودع خزانة محكمة القاهرة الابتدائية على ذمة وقف المرحوم عثمان أغا جركس أنا يهلى المبينين بحجة الوقف المؤرخ ٢٤ ذو الحجة سنة ١٢٨٨ هـ بحق الخمس وقدره ٦١٨ ج و ١٨٨م لكل منهم ، وقالوا شرحا لدعواهم إنهم المستحقون الوحيدون فى هذا الوقف ، وأن وزارة الأشغال نزعت ملكية بعض أعيانه وهى العقارات رقم ١ و ٣ و ٥ شارع باب الفتوح البرانى ورقم ٦ شارع

البنهاوى بباب الشعرية وأودعت ثمنها خزانة المحكمة و إذ نازعتهم وزارة الأوقاف فى صرفه واستحقاقهم له بحجة أن الأعيان المنزوع ملكيتها محكرة لأوقاف مشمولة بنظرها فقد انتهوا إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم . و بتاريخ ١٩٦١/٢/١٢ حكمت المحكمة بندب الخبير المهندس السيد عبد العزيز فهمى للاطلاع على حجة الوقف ومعاينة أعيانه على الطبيعة و بيان ما إذا كانت الأعيان الباقية تفى بالمبلغ المشروط للخيرات . و باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن صافى ريع الحانوت الباقى من أعيان الوقف وهو رقم ٥ تبع ١ عطفة الأزهرى قسم الجمالية يفى بالمبلغ المشروط للخيرات وزيادة ، ومن ثم عادت و بتاريخ ١٩٦٢/١/١٤ فحكمت حضوريا بصرف المبلغ المودع خزانة محكمة القاهرة الكلية على ذمة وقف عثمان أغا أنا يهلى ومقداره ٣٠٨٤ ج و٩٩٧ م للطالبين الخمسة بالتساوى وألزمتهم مصروفات الطلب . واستأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٦ تصرفات سنة ٧٩ ق . و بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف و بالزام وزارة الأوقاف مصاريف الاستئناف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين — وطعنت وزارة الأوقاف فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ، ودفع المطعون عليهم الأربعة الأول بعدم قبول الطعن وطلبوا من باب الاحتياط رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى ودفعت بعدم جواز الطعن وطلبت من باب الاحتياط رفضه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه هو فى حقيقته قرار أو تصرف وارد على مال بدل صدر من هيئة التصرفات بالمحكمة فى حدود سلطتها الولائية ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وهى لا تجيز الطعن الا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادتين الأولى والثانية منه، يجوز للخصوم والنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات "الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف"، ولا جدوى مع ذلك من البحث فى طبيعة التصرف المطعون فيه وهل صدر به قرار أم حكم ولا فى طبيعة الجهة التى أصدرته وهل هى هيئة التصرفات بالمحكمة أم الهيئة القضائية .

وحيث إن المطعون عليهم الأربعة الأول دفعوا بعدم قبول الطعن استنادا إلى أن الإذن بالتصرف فى شئون الأوقاف يصدر به قرار من هيئة التصرفات بالمحكمة لا حكم ، وقرارات هذه الهيئة ما كانت تقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر طبقا للمادة ٣٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و إذ كان الطعن بطريق النقض إنما هو امتداد للطعن بطريق الالتماس وللمادة ٣٢٩ من اللائحة وحل محله تعين القول بأن هـــذه القرارات لا تقبل الطعن بطريق النقض كذلك .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله وذلك لما سبق بيانه من أنه يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف ، ولأن طرق الطعن فى الأحكام تختلف فى عللها ومسالكها ومن ثم فهى لا تقبل القياس ولا تحتمله بتعدية حكم احداهما إلى الأخرى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه بصرف مال البدل للمطعون عليهم على ما تبين له من تقرير الخبير الذى انتدبته محكمة أول درجة من أن صافى ريع باقى أعيان الوقف التى لم تنزع ملكيتها يفى بحصة الخيرات ، فى حين أن هذه الحصة لم تفرز ، وجهات البر الموقوف عليها هذه الحصة تعتبر مالكة على الشيوع فى جميع أعيان الوقف وفى مال البدل ويتعين أن تستوفى هذه الجهات نصيبها بالأولوية من جميع أعيان الوقف ما نزعت ملكيتها وما بقى منها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن الطاعنة لم تتمسك بهذا الوجه من أوجه دفاعها فى مذكرتها أمام محكمة الاستئناف ولم تطعن على الحكم فيما أثبته من ذلك ومن ثم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فانه لا يجوز لها أن تعود فتتحدى به أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ قضى بصرف مال البدل و بأن الأعيان المنزوع ملكيتها غير محكرة لأوقاف أخرى استنادا على ما جاء بكتاب وزارة الأوقاف إلى إدارة التخطيط والمبانى بوزارة الشئون البلدية والقروية المؤرخ ١٩٥٦/٦/٢٧ بينما "الأصل" أنه لاعبرة بما جاء بكتاب الوزارة، و إنما يتعين الرجوع إلى حجج الأوقاف فى تحديد ملكية رقبة الأعيان المنزوع ملكيتها ومع تمسك الطاعنة بهذا الدفاع الجوهرى فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه وكان واجبا أن يستعين بخبير لتطبيق هذه الحجج، فضلا أنه لم يستجب إلى طلب النيابة العامة وقف السير فى الدعوى إلى أن يفصل فى النزاع بشأن استحقاق مال البدل من المحكمة المختصة ولم يرد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أنه " تبين لهذه المحكمة صحة ما ذهبت إليه محكمة أول درجة خاصة وقد ورد فى حجة الوقف أن الواقف وقف أعيانا محكرة ذكرها فى صفحات ١ و ٢ و ٣ وأعيانا خالصة للوقف وخالية من الحكر وردت فى صفحتى ٣ و ٤ تحت رقم رابعا وخامسا وما بعدهما ومن الأعيان الثانية الأعيان المستبدلة وحجة الوقف هى الأصل فى معرفة الأعيان المحكرة والخالية من الحكر وذلك بصرف النظر عن اعتراف وزارة الأوقاف بأن الاعيان المستبدلة بالثمن الذى يطلب المستأنف عليهم صرفه غير محكرة فقد ورد فى خطاب إدارة التخطيط والمبانى المؤرخ ١٩٥٦/٨/١٧ أن وزارة الأوقاف أفادت بأنه لا مانع لديها من صرف هذه المبالغ لأصحاب الشأن وكان هذا الاعتراف بخطاب رسمى مؤرخ ١٩٥٦/٦/٢٧ برقم ١١٥٧ " وهى تقديرات موضوعية سائغة وفيها الرد الكافى على ما أثارته الطاعنة والنيابة العامة فى هذا الخصوص .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٤٧)

الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ القضائية :

(١) نقض . "الحكم فى الطعن" . "نقض الحكم" .

نقض الحكم . أثره ، عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يقدموا إلى محكمة الاحالة من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموه منها قبل إصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه .

(ب) استئناف . "الاستئناف المقابل" .

جواز رفع الاستئناف الفرعى إلى ما قبل إقفال باب المرافعة . شرطه ، عدم قبول المستأنف عليه للحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى منه ، وكون هـــذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضـــده فى أحد طلبات خصمه . فصـــل الحكم قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل – رفع استئناف أصلى عن قضائه فى إحداها – جواز رفع استئناف مقابل ليس فقط عن قضاء الحكم فى هـــذا الطلب وإنما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى .

(ج) استئناف . "الاستئناف المقابل" . إثبـــات . "قرائن قانونية" . "حجية الأمر المقضى" .

ما يجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا . مثال .

(د) نقض . "الحكم فى الطعن" . "نقض الحكم" .

نقض الحكم يستتبع حتما إلغاء الحكم الذى جاء لاحقا له ومؤسسا عليه .

(هـ) استئناف . "الاستئناف المقابل" .

جواز رفع الاستئناف الفرعى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف و بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى . مؤداه ، جواز رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه طالما لم يسقط حقه فى رفعه .

(و) إفلاس . " تصالح الدائنين مع المفلس " . " مطالبة دائن المفلس للكفيل" . "رجوع الكفيل على المفلس" . صلح .

لدائن المفلس مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس . ليس للكفيل الرجوع على المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هـذا الدائن بمقتضى الصلح .

١ — نقض الحكم يترتب عليه أن تعود الخصومة و يعود الخصـوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يقدموا إلى المحكمة التى أحيلت اليها القضية من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموه منها قبل إصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه . ومن ثم يكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الإحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذى رفع عنه خصمه الاستئناف الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه[1] .

٢ — يجيز القانون رفع الاستئناف الفرعى إلى ما قبل إقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه وكان هـذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه . و إذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى احدها جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب و إنما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى .

---

(١) نقض ٣/٥/١٩٦٢ الطعن رقم ٢٧ : س ٢٦ ق السنة ١٣ : ص ٥٩١ .

٣ – ما يجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا فإذا كان الحكم الإبتدائى الذى استأنفه المطعون ضده وإن قضى فى منطوقه لمصلحة الطاعن برفض طلب إلزامه بالريع إلا أنه تضمن فى الوقت ذاته قضاء ضارا به وذلك فيما قضى به فى أسبابه المكملة للمنطوق والمتصلة به اتصالا حتميا من أحقية المطعون ضده ككفيل فى الرجوع عليه بما أداه لدائنيه بعد الصلح . وكان هذا الذى قضى به الحكم قد إعتبرته محكمة النقض فى الطعن السابق قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع ومنهيا للنزاع فى هذا الشق من الخصومة وأجازت استئناف هذا القضاء على استقلال فان مؤدى هذا الذى قررته محكمة النقض أن يكون هذا القضاء مما يجوز للطاعن رفع استئناف فرعى عنه مقابلا للاستئناف الذى رفعه عليه خصمه المطعون ضده .

٤ – نقض الحكم يستتبع حتما إلغاء الحكم الذى جاء لاحقا له ومؤسسا عليه، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون مترتبا على صدور حكم النقض وبغير حاجة إلى حكم آخر يقضى به حتى لو كان لم يشر إلى الحكم اللاحق أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض [1] .

٥ – إذ خول المشرع للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعى بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبوله للحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه، فانه يكون قد أجاز استثناء رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه . ومن ثم فان ماقررته محكمة النقض فى حكمها السابق من أن الحكم الإبتدائى قد أصبح نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للطاعن لعدم رفعه استئنافا عنه فى الميعاد لايحول دون استعماله الرخصة التى خولها له المشرع فى رفع الاستئناف الفرعى بعد الإحالة طالما لم يسقط حقه فى رفعه .

٦ – إنه وإن كان يجوز لدائنى المفلس طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون التجارة مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس ، إلا أنه من

---

(١) نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ الطعن ٢٨٠ س ٢٩ ق ، ١٩٦٤/٤/٩ الطعن ١٦١ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٢٥١ و ٥١٦ .

المقرر أنه ليس للكفيل أن يرجع على المدين المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح، وعلة ذلك أنه متى وفى المفلس بالأنصبة المشروطة للدائنين فى الصلح فلا يجبر بعد ذلك على الوفاء بما تنازل عنه الدائنون من ديونهم و إلا لانعدمت منفعته من هذا التنازل وقصر الصلح عن تحقيق أهدافه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن — فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن فى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ الدعوى رقم ١٩١/٣٨٠ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة طنطا الابتدائية وانتهى فيها إلى طلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٩٤٥ جنيها وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وقال فى بيان دعواه إنه كفل الطاعن فى معاملاته مع المحال التجارية التى كان يتعامل معها فى تجارة القطن ولما لم يقم الطاعن بالتزاماته قبل تلك المحال ووقف عن دفع ما عليه من ديون استصدر دائنوه بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٨ حكما بشهر إفلاسه ثم أقفلت تفليسته بسبب الصلح الذى تم بينه و بين دائنيه على أساس أن يترك لهم جميع أمواله والذى صدقت عليه المحكمة فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٢٩ واستأنف الطاعن بعد ذلك العمل فى التجارة غير أن دائنيه الذين كان المطعون ضده قد كفل ديونهم رجعوا عليه بصفته كفيلا بما لم يستوفوه من هذه الديون بمقتضى الصلح واتخذوا إجراءات التنفيذ على عقاراته وانتهت هذه الإجراءات ببيع ٦ ف و ٢٠ ط من أطيانه وفاء لديونهم ولما كان من حقه ككفيل ن يرجع على مكفوله الطاعن بما أداه عنه من ديون و بالتعويض عن الأضرار التى أصابته بسبب تخلف الأخير عن الوفاء بتلك

الديون رغم يساره فقد رفع عليه الدعوى الحالية بالمبلغ آنف الذكر وهو يشمل ٢٧٢٠ جنيها القيمة الحقيقية لأرضه التى نزعت ملكيته منها وبيعت جبرا بناء على طلب الدائنين وباقى المبلغ يمثل ريع هذه الأرض فى المدة من تاريخ نزعها من يده فى سنة ١٩٤٣ حتى تاريخ رفع الدعوى مع الفوائد عن المدة اللاحقة لهذا التاريخ — دفع الطاعن بعدم جواز رجوع المطعون ضده عليه بما أداه عنه من ديون بعد تصالحه مع دائنيه وذلك تأسيسا على أنه وقد قام بتنفيذ شروط هذا الصلح فإن مقتضى ذلك أن تبرأ ذمته نهائيا من جميع الديون التى نشأت قبل التصديق على الصلح وبتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة طنطا الابتدائية : أولا — برفض الدعوى فيما يختص بالريع المطلوب وقدره ١٢٢٥ جنيها وإلزام المدعى (المطعون ضده) بالمصروفات المناسبة لهذا المبلغ. ثانيا — وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء لبيان ما حصل عليه دائنو الطاعن من ثمن أطيان المطعون ضده التى بيعت بالمزاد وفاء لديونهم وبيان ثمنها الحقيقى وقت رسو مزادها نهائيا — وأسست المحكمة قضاءها هذا على أن للمطعون ضده بوصفه كفيلا للطاعن حق الرجوع عليه بما أداه عنه من ديون كان يكفلها وبالفوائد والمصاريف وذلك طبقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى الملغى الذى نشأت فى ظله هذه الكفالة غير أن المحكمة رأت عدم أحقية المطعون ضده فى طلب الريع لما قالته من أنه "لا وجه له بعد أن ضمن طلباته طلب الحكم له بثمن الأرض المنزوعة حسب قيمتها الحقيقية مع الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية إذ لا يصح له الجمع بين طلب الريع وطلب الفوائد— وقد قام الطاعن بإعلان هذا الحكم إلى المطعون ضده فى ٨ من يوليه سنة ١٩٥١ محتفظا لنفسه فى ورقة الإعلان بالحق فى استئناف الحكم فيما قضى به ضده فى أسبابه من أحقية المطعون ضده فى الرجوع عليه — وبتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٥١ رفع المطعون ضده استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا قيد برقم ١٢ سنة ١ق وطلب فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضده من رفض طلب الريع، وأسس استئنافه على أنه خلافا لما رأته محكمة أول درجة لم يجمع بين الريع والفوائد عن مدة واحدة وإنما طلب الريع عن المدة السابقة على رفع الدعوى وطلب الفوائد عن المدة اللاحقة لرفعها — وقد رد الطاعن بأن قضاء الحكم المستأنف برفض الريع صحيح على أساس آخر غير الذى استند إليه الحكم

وهو عدم جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس بما أداه عنه من ديون بعد تصالحه مع دائنيه وتمسك المطعون ضده بأنه لا سبيل إلى الجدل أمام محكمة الاستئناف فيما قرره الحكم الابتدائى خاصا بحقه فى الرجوع على الطاعن لأن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص يعتبر قضاء قطعيا منه لشق من الخصومة وقد أصبح نهائيا بانقضاء ميعاد الطعن فيه دون رفع استئناف عنه من جانب الطاعن — وبتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة استئناف طنطا بتأييد الحكم المستأنف مستندة فى قضائها بذلك إلى أنه و إن كان هذا الحكم قد أخطأ فيما أسس عليه قضاءه برفض طلب الريع وذلك لأن المستأنف (المطعون ضده) لم يطلب الريع والفوائد عن مدة واحدة إلا أن هذا القضاء صحيح لسبب آخر وهو عدم جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس المتصالح بما أداه عنه لدائنيه بعد حصول الصلح وذلك على ما بينته المحكمة فى أسباب حكمها كما قررت المحكمة أن قضاء الحكم الابتدائى بجواز هذا الرجوع على خلاف ما هو مقرر قانونا و إن كان يعتبر قضاء قطعيا يجوز استئنافه على استقلال إلا أنه لم يحز قوة الأمر المقضى به لأنه طالما أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يقبل بل واحتفظ بحقه فى استئنافه فإنه إذا ما استأنف الحكم الذى يصدر فى الموضوع استتبع ذلك حتما وطبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات استئناف ذلك القضاء وقد طعن المطعون ضده فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٨١ سنة ٢٣ق و بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف طنطا للحكم فيها من جديد مؤسسة قضاءها بذلك على ما قالته من "أن الحكم الإبتدائى وقد انتهى فى أسبابه إلى الأخذ بالرأى القائل بجواز رجوع الكفيل على المدين المفلس بما أداه عنه لدائنيه من ديون وقضى فى منطوقه بندب خبير لبيان المبلغ الذى استفاده المطعون عليه (الطاعن فى الطعن الحالى) فإنه بذلك يكون قد قضى قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع وأنهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وهذا الحكم القطعى يصح الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات وما دام لم يستأنفه المحكوم عليه ومضى ميعاد استئنافه فقد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه و يكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب الريع على أساس عدم جواز رجوع الكفيل على المدين المكفول قد أهدر قوة الشىء المقضى فيه وأخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه "وقالت

محكمة النقض أيضا " إن تفسير الحكم المطعون فيه للمادة ٤٠٤ مرافعات غير صحيح لأن الأحكام التى تعتبر طبقا لهذه المادة مستأنفة حتما باستئناف الحكم الصادر فى الموضوع إنما هى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها " هذا وقد حدث قبل أن تصدر محكمة النقض حكمها آنف الذكر أن قضت المحكمة الإبتدائية فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٤ برفض الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى كان المطعون ضده قد طلبها مع طلب الريع جاعلة أساس قضائها بذلك ما قرره الحكم الاستئنافى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ والذى نقضته بعد ذلك محكمة النقض من عدم جواز رجوع المطعون ضده بوصفه كفيلا على مكفوله الطاعن بما أداه عنه لدائنيه بعد الصلح وقالت المحكمة الإبتدائية فى أسباب حكمها هذا أنه لا تجوز العودة إلى المناقشة فى هذا الشأن بعد أن قالت محكمة الاستئناف كلمتها فيه — وقد رفع المطعون ضده استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا قيد برقم ١٣١ سنة ٤ ق وبنى استئنافه على أن حكم محكمة الاستئناف الذى اتخذه الحكم المستأنف أساسا له قد أخطأ بعدم التزامه ما قضى به الحكم الابتدائى الصادر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ من أحقيته فى الرجوع على الطاعن وذلك لأن هذا القضاء قد أصبح نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى به بانقضاء ميعاد استئنافه دون رفع استئناف عنه من جانب الطاعن ومن ثم فلا محيص من احترامه . وبجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ قضى بوقف هذا الاستئناف حتى يفصل فى الطعن المعروض على محكمة النقض ولما فصل فى هذا الطعن على الوجه المتقدم ذكره عجل المطعون ضده هذا الاستئناف رقم ١٣١ سنة ٤ ق — كما عجل الاستئناف الأول رقم ١٢ سنة ١ ق الذى نقض الحكم الصادر فيه وحدد لنظر الاستئنافين جلسة واحدة ولدى نظرهما أقام الطاعن استئنافا فرعيا بمذكرة قدمها فى جلسة ٥ يناير ١٩٥٩ صرح فيها بأنه بوصفه مستأنفا عليه فى الاستئناف رقم ١٢ سنة ١ ق يرفع هذا الاستئناف الفرعى بطلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ فيما قضى به من أحقية الكفيل فى الرجوع على المدين المفلس بما وفاه عنه من ديون لدائنيه بعد الصلح والقضاء بعدم جواز هذا الرجوع مع إلزام المستأنف عليه فى هذا الاستئناف الفرعى بمصروفاته وأتعاب المحاماة وقيد هذا الاستئناف الفرعى برقم ٢ سنة ٩ ق — وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة —

الأصليين والفرعى — حكمت فيها بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٦٠ على الوجه الآتى : أولا — بعدم جواز الاستئناف الفرعى المقدم من عبد السلام سرحان (الطاعن) وألزمته مصروفاته ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة عنه للمستأنف عليه حافظ صقر (المطعون ضده) . ثانيا — فى الاستئناف رقم ١٢ سنة ١ ق بالغاء الحكم المستأنف و إلزام المستأنف عليه عبد السلام سرحان (الطاعن) بأن يؤدى للمستأنف حافظ صقر (المطعون ضده) مبلغ ٣٧١ ج و ٩٦٩ م (قيمة الريع حسب تقدير المحكمة) مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ أربعمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . ثالثا — فى الاستئناف رقم ١٣١ سنة ٤ ق بالغاء الحكم المستأنف و إلزام عبد السلام سرحان (الطاعن) بأن يؤدى للمستأنف حافظ صقر (المطعون ضده) مبلغ ١٠٦٢ ج ٧٦٩ م (قيمة أرضه التى نزعت ملكيتها و بيعت جبرا) وفوائده بواقع ٥٪ سنويا بدءا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ لحين السداد مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ستمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما — وبتاريخ ٧ من فبراير سنة ١٩٦٠ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض طالبا نقضه ورفض الاستئنافين المرفوعين من المطعون ضده وقبول الاستئناف الفرعى المرفوع منه هو (الطاعن) و إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ فيما قضى به من جواز رجوع المطعون ضده على الطاعن ورفض دعوى المطعون ضده بجميع أجزائها مع إلزامه المصروفات والأتعاب عن جميع مراحل التقاضى — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وانتهت فيها إلى أنها ترى نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف الفرعى الذى رفعه الطاعن قد خالف القانون نتيجة فهم غير صحيح لأحكامه ومخالفة الثابت فى الأوراق — ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بعدم جواز هـذا الاستئناف إلى ما قاله من أن الثابت من مذكرات الطاعن وأقواله أمام محكمة أول درجة أنه لم يكن له طلب عرضه على

تلك المحكمة ولم تجبه إليه فهو لم يطلب سوى القضاء برفض دعوى خصمه وساق ما ساق من أسانيد قانونية كوسيلة من وسائل دفاعه وتبريرا لطلبه الذى أجيب إليه سواء فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ أو فى حكمها بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٥٤ كما أنه لم يقدم إلى تلك المحكمة طلبه الذى ضمنه استئنافه الفرعى فى صورة طلب عارض يدفع به دعوى خصمه وأنه إذ كان الحكم الابتدائى الأول لم يأخذ بوسيلة دفاعه حين انتهى فى أسبابه إلى تقرير جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس فقد كان على الطاعن أن يطعن فى هذا الحكم على استقلال لا أن يقبله — ويرى الطاعن أن ما قرره الحكم من أنه لم يتقدم إلى محكمة أول درجة بطلب وقضت برفضه يخالف الثابت فى الأوراق ويناقض ما قرره الحكم فى موضع آخر منه من أنه طلب رفض الدعوى وإذ كان الثابت من الأوراق أنه طلب فى مذكراته المقدمة إلى محكمة أول درجة رفض دعوى خصمه المطعون ضده مؤسسا ذلك على ما بينه من استقرار الفقه والقضاء على تقرير عدم جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس المتصالح بما وفاه عنه لدائنيه بعد الصلح وكان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ قد قضى برفض هـذا الدفاع مقررا حق المطعون ضده فى الرجوع عليه وقضى على هذا الأساس بتعيين خبير لتحديد المبالغ التى أداها عنه المطعون ضده لدائنيه فانه يكون للطاعن طبقا للمادة ٤١٣ من قانون المرافعات أن يرفع استئنافا فرعيا عما قضى به ذلك الحكم ضده من جواز رجوع المطعون ضـده عليه — أما ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه قبل حكم ١٣ مايو سنة ١٩٥١ فانه أيضا يخالف الثابت فى الأوراق لأنه حين أعلن الحكم المذكور إلى المطعون ضده احتفظ فى ورقة الاعلان بحقه فى استئنافه فيما قضى به ضده وعندما استأنف خصمه المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ سنة ١ ق تمسك هو أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة ما قرره الحكم الابتدائى من جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس المتصالح وطلب تأييد الحكم فى شقه الخاص برفض طلب الريع بناء على هذا السبب لا بناء على ما استند إليه الحكم المذكور — هذا إلى أنه حتى لو أن الطاعن كان قد قبل الحكم فان هذا القبول لم يكن ليحول بينه وبين رفع الاستئناف الفرعى وذلك لما تقرره المادة ٤١٣ مرافعات من جواز رفع الاستئناف الفرعى بعد قبول الحكم — فتوهم الحكم المطعون فيه أن هذا

غير جائز خطأ فى تطبيق القانون كما أنه لا محل لما يأخذه عليه هذا الحكم من عدم استئنافه حكم ١٣ مايو سنة ١٩٥١ على استقلال إذ أن ذلك لا يهدر له حقا لأن ما يجوز استئنافه على استقلال يجوز استئنافه فرعيا كذلك فقد أخطأ الحكم المطعون فيما استند إليه فى قضائه برفض الاستئناف الفرعى من أن الطاعن رافع هذا الاستئناف لم يتقدم بدفاعه أمام محكمة أول درجة فى صورة طلب عارض إذ هذا من الحكم تكليف بما لا يستلزمه القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن على قوله "وحيث إنه وإن كان الأصل أن نقض الحكم يقتضى حتما زواله ويعود بالدعوى وخصومها إلى الحالة التى كانت وكانوا عليها قبل إصدار الحكم المنقوض فيتاح لمن كان قد ارتضى الحكم المطعون فيه أن يقدم استئنافا فرعيا إلى ما قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف المرفوع من خصمه إلا أن ذلك مشروط بتوافر الحكمة التى من أجلها شرع الإستئناف الفرعى بمعنى أن يكون لمقدمه طلب سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى ولم تجبه إليه فيحق له التضرر من ذلك ردا على استئناف خصمه وإذ كان الثابت من مذكرات وأقوال عبد السلام سرحان (الطاعن) أمام محكمة أول درجة أنه لم يطلب إليها سوى القضاء برفض دعوى خصمه وساق ما ساق من أسانيد قانونية كوسيلة من وسائل دفاعه وتبريرا لطلبه الذى أجيب اليه سواء فى الحكم الصادر بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٥١ أو بجلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٥٤ وكان الثابت أيضا أنه لم يقدم طلبه المعروض على هذه المحكمة إلى محكمة الدرجة الأولى فى صورة طلب عارض يدفع به دعوى خصمه فانه بذلك لا يكون قد رفض له طلب يحق له استئنافه فرعيا بل الصحيح أن حكم ١٣ مايو سنة ١٩٥١ لم يأخذ بوسيلة دفاعه حين انتهى فى أسبابه إلى تقرير جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس وكان عليه أن يطعن فى هذا الحكم على استقلال لا أن يقبله ومن هذا يتضح أن استئنافه الفرعى المطروح إنما يقوم على طلب جديد لا يجوز قبوله عملا بالمادة ٤١١ مرافعات" ولما كان نقض الحكم يترتب عليه أن تعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض فيكون لهم أن يقدموا إلى المحكمة التى أحيلت إليها القضية من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن

يقدموه منها قبل اصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه، ومن ثم يكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الاحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذى رفع عنه خصمه الاستئناف الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه، وإذ كان القانون يجيز رفع الاستئناف الفرعى إلى ما قبل اقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه ، وإذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدها جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب وإنما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى - لما كان ما تقدم، وكان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ الذى استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ١٢ سنة ١ ق وإن قضى فى منطوقه لمصلحة الطاعن برفض طلب إلزامه بالريع إلا أنه تضمن فى الوقت ذاته قضاء ضارا به وذلك فيما قضى به فى أسبابه المكملة للمنطوق والمتصلة به اتصالا حتميا من أحقية المطعون ضده ككفيل فى الرجوع عليه بما أداه عنه لدائنيه بعد الصلح وكان هذا الذى قضى به الحكم قد اعتبرته محكمة النقض فى الطعن السابق رقم ٢٨١ سنة ٢٣ ق - وعلى ما سلف بيانه فى الوقائع - قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع ومنهيا للنزاع فى هذا الشق من الخصومة وأجازت استئناف هذا القضاء على استقلال فإن مؤدى هذا الذى قررته محكمة النقض أن يكون هذا القضاء مما يجوز للطاعن رفع استئناف فرعى عنه مقابلا للاستئناف الذى رفعه عليه خصمه المطعون ضده لأن ما يجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا - لما كان ذلك، وكان الطاعن - على ما هو ثابت من الأوراق - لم يقبل هذا الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه من خصمه بل انه حين أعلنه إلى المطعون ضده احتفظ فى ورقة إعلانه بحقه فى استئنافه مع الحكم الصادر فى الموضوع كما أنه أصر أمام محكمة الاستئناف لدى نظرها الاستئناف الأصلى المرفوع عنه من خصمه على خطأ الحكم المستأنف فيما قرره فى شأن جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس المتصالح بما أداه عنه لدائنيه بعد الصلح وطلب الطاعن من المحكمة المذكورة أن تقضى برفض الاستئناف المرفوع من المطعون ضده لصحة النتيجة التى انتهى إليها فى شأن رفض طلب الريع وذلك استنادا إلى عدم جواز

رجوع المطعون ضده عليه لا إلى ما استند إليه الحكم من أسباب — لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن بحجة أن الحكم المستأنف لم يرفض له طلبا يحق له استئنافه فرعيا وأنه كان عليه أن يطعن فى هذا الحكم على استقلال لا أن يقبله وأن الاستئناف الفرعى المرفوع منه يقوم على طلب جديد لا يجوز قبوله عملا بالمادة ٤١١ مرافعات فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون وخالف الثابت فى الأوراق بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص — أما ما استند إليه ذلك الحكم من أن الطاعن لم يقدم إلى محكمة أول درجة فى صورة طلب عارض ما طلبه فى استئنافه الفرعى فانه خطأ آخر وقع فيه الحكم المطعون فيه لما فى هذا القول من تكليف بما لم يستلزمه القانون .

وحيث إنه لا يقدح فى قبول الاستئناف الفرعى من الطاعن ما قد يقال عن انتفاء مصلحته فيه بسبب صدور الحكم لصالحه أيضا فى موضوع الشق الآخر من طلبات خصمه قبل أن يرفع هو استئنافه الفرعى، ذلك أن الحكم الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٤ برفض باقى طلبات المطعون ضده وقد جعل الأساس الوحيد لقضائه هذا هو الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ معتبرا ما قرره هذا الحكم من عدم جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس المتصالح قضاء نهائيا ملزما له وكان هذا الحكم الاستئنافى الذى تأسس عليه حكم ٢٩ مايو سنة ١٩٥٤ قد نقضته محكمة النقض فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ وبذلك سقطت حجيته وقوته القانونية الملزمة فإن نقضه يستتبع حتما إلغاء الحكم الإبتدائى المذكور الذى جاء لاحقا له ومؤسسا عليه ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون مترتبا على صدور حكم النقض وبغير حاجة إلى حكم آخر يقضى به حتى لو كان لم يشر إلى حكم ٢٩ مايو سنة ١٩٥٤ أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض ومقتضى إلغاء هذا الحكم الأخير وزواله أن يعتبر موضوع الطلبات الأخرى التى كان قد طلبها المطعون ضده فى دعواه الابتدائية مع طلب الريع وكأنه لما يفصل فيه عند ما رفع الطاعن استئنافه الفرعى فى ٥ من يناير سنة ١٩٥٩ وبذلك تتحقق مصلحته فى استئناف الحكم الابتدائى الأول الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ فيما قضى به قطعيا من جواز رجوع المطعون ضده عليه حتى لا تتقيد المحكمة بهذا

القضاء عند الفصل فى موضوع تلك الطلبات أو عند الفصل فى الاستئناف المرفوع من خصمه عن الحكم القاضى برفض طلب الريع .

وحيث إنه لا وجه أيضا لتحدى المطعون ضده بما قررته محكمة النقض فى الطعن السابق رقم ٢٨١ سنة ٢٣ ق من أن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى فيما قضى به من جواز رجوعه على الطاعن الأمر الذى يرى المطعون ضده أن من شأنه أن يحول دون قبول الاستئناف الفرعى لما يترتب على قبوله والحكم لرافعه بطلباته من إهدار قضاء قالت عنه محكمة النقض إنه حاز قوة الأمر المقضى ومن مخالفة لحكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها وهى جواز الرجوع — لا وجه لما يتحدى به المطعون ضده من ذلك لأن تقرير محكمة النقض بانتهائية ذلك القضاء وحيازته قوة الأمر المقضى فيه كان مبنيا على أن الطاعن قد فوت ميعاد استئنافه دون أن يرفع استئنافا عنه — إذ لم يكن الطاعن قد رفع استئنافه الفرعى بعد حتى عرض الطعن على محكمة النقض — وإذ كان يجــوز له رفع هذا الاستئناف أمام المحكمة التى أحيلت إليها القضية بعد نقض الحكم وذلك على ما سلف ذكره وكانت المادة ٤١٣ من قانون المرافعات تجيز للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف فان ما قررته محكمة النقض فى حكمها السابق من أن الحكم الابتدائى قد أصبح نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للطاعن لعدم رفعه استئنافا عنه فى الميعاد ذلك لا يحول دون استعماله الرخصة التى خولها إله المشرع فى رفع الاستئناف الفرعى طالما لم يسقط حقه فى رفعه هذا إلى أن المشرع إذ خول للمستأنف عليه رفع هذا الاستئناف بعد فوات الميعاد المحدد لرفع الاستئناف وبعد قبوله للحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه فانه يكون قد أجاز استثناء رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه .

وحيث إنه لما كان هــذا الطعن للمرة الثانية فانه يتعين الحكم فى الموضوع .

وحيث إنه صحيح ما يعيبه المستأنف فرعيا على الحكم المستأنف من خطأ فى القانون فيما قضى به من جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس المتصالح بما وفاه عنه من ديون لدائنيه بعد الصلح — ذلك أنه و إن كان يجوز لدائنى المفلس طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون التجارة مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس إلا أنه من المقرر أنه ليس للكفيل أن يرجع على المدين المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح وعلة ذلك أنه متى وفى المفلس بالأنصبة المشروطة للدائنين فى الصلح فلا يجبر بعد ذلك على الوفاء بما تنازل عنه الدائنون من ديونهم و إلا لانعدمت منفعته من هذا التنازل وقصر الصلح عن تحقيق أهدافه ومتى كان ذلك، فان دعوى المطعون ضده بطلب إلزام الطاعن بما غرمه ككفيل له فى سبيل الوفاء لدائنيه — ممن نشأت ديونهم قبل الصلح — بما كانوا قد تنازلوا عنه من ديونهم بمقتضى هذا الصلح — هذه الدعوى لا يكون لها أساس من القانون — و بالتالى يكون الحكم المستأنف الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ الذى قضى برفض طلب الريع صحيحا فى نتيجته لهذا السبب وليس للسبب الذى بنى عليه قضاءه وهو الجمع بين طلب الريع والفوائد عن مدة واحدة الأمر المخالف للواقع فى هذين الطلبين ويتعين لذلك رفض الاستئناف رقم ١٢ سنة ١ ق طنطا المرفوع من المطعون ضده عن هذا الحكم — أما بالنسبة للاستئناف رقم ١٣١ سنة ٤ ق المرفوع من المطعون ضده عن حكم ٢٩ مايو سنة ١٩٥٤ القاضى برفض باقى طلباته فانه و إن كان هذا الحكم قد ألغى نتيجة نقض الحكم الاستئنافى المؤسس عليه إلا أن المحكمة الابتدائية مع ذلك قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع تلك الطلبات مما لا يجوز معه إعادة القضية إليها للفصل فيها من جديد ولهذا يتعين الفصل فى هذا الموضوع بحكم جديد والقضاء فيه برفض هذه الطلبات أيضا لذات السبب المستوجب رفض طلب الريع وهو عدم جواز الرجوع .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، والدكتور محمد حافظ هريدى .

(٤٨)

الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . "الضريبة العامة على الإيراد" . "وعاء الضريبة" .

إعانة غلاء المعيشة - خضوعها للضريبة على كسب العمل والضريبة العامة على الإيراد .

مؤدى ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد سائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها ، وإذ كانت إعانة غلاء المعيشة تدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل وكانت المبالغ التى يدور حولها النزاع هى "إعانة غلاء معيشة إضافية وليست بدل تمثيل إضافى" فانها تخضع للضريبة على كسب العمل وبالتالى تدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٩٨٢ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى

الاسكندرية ضد شكرى قسطندى رفائيل بالطعن فى قرار لجنة ضرائب الاسكندرية الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢٠ طالبة تعديله وتحديد صافى إيراد المدعى عليه الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥١ بالمبالغ ١٤٥٧ ج و٤٣٩ م ، ٢٠٩٢ ج و٢١١ م ، و٩١٢٧ ج و٧٣٢ م على التوالى وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه كان يشغل وظيفة مستشار المفوضية المصرية بموسكو خلال السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥١ وحصل فى السنة الاولى على مرتب ٥٦٨ ج وإعانة غلاء ٩٦٠ ج وفرق خفض عملة ٩٠ ج و٧٥٥ م وفى السنة الثانية على مرتب ٦٦٢ ج و٥٠٠ م وإعانة غلاء ٩٦٠ ج وفرق خفض عملة ٦٤٦ ج و٢١٠ م وفى السنة الأخيرة على مرتب ٧٢٠ ج و إعانة غلاء ٢٥٦٠ ج وفرق خفض عمله ٦٠٩٧ ج و٨٩٦ م — وإذ قدرت مأمورية الضرائب المختصة إيراده الخاضع للضريبة على الإيراد العام فى هذه السنوات بمبلغ ١٤٥٧ ج و٤٣٩ م و٢٠٩٣ ج و٢٦١ م و٩١٢٧ ، و٧٣٢ م وعرض الخلاف القائم بشأنها على لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٥/٩/٢٠ أصدرت اللجنة قرارها باعتبار صافى إيراد الممول الخاضع للضريبة فى سنوات النزاع هو ٦٣١ ج و١١١ م ، و١٠٠٢ ج و٦٠٢ م ، و٢٣٢٢ ج و١٩ م على التوالى ، فقد انتهت إلى طلب تعديله والحكم لها بطلباتها . وجرى النزاع فى الدعوى — من بين ما جرى — حول علاوة الغلاء الاضافية وهل هى فى حقيقتها بدل تمثيل يصرف فى أغراض الوظيفة أم لا — وبتاريخ ١٩٥٦/٦/٢٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه وألزمت الطاعنة بالمصروفات و٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وأستأنفت المصلحة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٤١ سنة ١٣ قضائية — وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ، ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم احتساب "إعانة المعيشة الإضافية" التى صرفت للمطعون عليه خلال سنوات النزاع ضمن إيراده الخاضع للضريبة العامة على الإيراد استنادا إلى أن هذه الإعانة هى فى حقيقتها بدل تمثيل إضافى يصرف للإنفاق على مهام الوظيفة ، وهو خطأ ومخالفة للقانون حيث نصت الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد على "أن تحدد باقى الإيرادات الخاضعة للضريبة طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضريبة النوعية الخاصة بها" و إعمالا لهذا النص يتعين الرجوع إلى أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ للتعرف على طبيعة هذه الإعانة ومدى خضوعها لضريبة كسب العمل و إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٦١ من القانون المذكور على أن تسرى ضريبة المرتبات على كل المرتبات وما فى حكمها والماهيات والمكافآت التى تدفعها الحكومة والمصالح العامة إلى أى شخص سواء أكان مقيما فى مصر أم فى الخارج ، ونصت المادة ٦٢ على أن "تربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات و إيرادات مرتبة لمدى الحياة يضاف إلى ذلك ما قد يكون ممنوحا له من المزايا نقدا أو عينا" كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه "يدخل فى حساب المرتبات الخاضعة للضريبة ما يصرف شهريا كبدل إقامة أو سكن أو مظهرية (تمثيل) أو انتقال أو تعيين أو غلاء معيشة ..." وكانت المبالغ التى صرفت للمطعون عليه طبقا للكشف الذى أرسلته وزارة الخارجية إلى المصلحة هى إعانة غلاء إضافيـــة فإنها تصبح فى حكم المرتب الخاضع لضريبة كسب العمل وتدخل تبعا لذلك فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ذلك أن "إعانة غلاء المعيشة" تدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل و بالتالى فى وعاء الضريبة على الإيراد العام وهو ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خصوص "الضريبة على كسب العمل" بقولها تربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات و إيرادات مرتبة لمدى الحياة يضاف إلى ذلك ما يكون ممنوحا من المزايا نقدا أو عينا" وما نصت عليه كذلك الفقرة السادسة

من المـادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد بقولها "أما باقى الإيرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها" ومؤداها أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد سائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعـد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها ، و إذ كان الثابت فى الدعوى ومن خطاب وزارة الخارجيـة إلى وزارة المـالية والاقتصاد فى ١٩٥٤/٣/٨ أن المبالغ التى يدور حولهـا النزاع هى "إعانة غلاء معيشة إضافية" وليست بدل تمثيل إضافى فإنها تخضع للضريبة على كسب العمل وتدخل و بالتالى فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و جرى فى قضائه على اعتبار هذه المبالغ بدل تمثيل إضافى لا تخضع للضريبة على كسب العمل ولا للضريبة العامة على الإيراد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(٤٩)

الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . "رسم الدمغة" . "رسم الدمغــــة على الاتساع" . عقد . "تكييف العقد" .

تسليف النقود على رهونات . تصرف قانونى مركب من طبيعة خاصة لايحتمل التجزئة . خضوعه لرسم اتساع واحد .

يبين من الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن سير البيوتات المـالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه ومن قبله الأمر العـالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، أن الشارع نظم أوضاع عملية "تسليف النقود على رهونات" وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتمل التجزئة ، ومن ثم فإنه لا يحصل عليها سوى رسم اتساع واحد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ميخائيل سليمان جرجس أقام الدعوى رقم ١٦٧٦

سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب ببراءة ذمته من مبلغ ٥٢٣٤ ج و٥٠٠م و إلغاء الحجز الإدارى المتوقع بتاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٣ واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم باعتبار رسم الدمغة المستحقة عليه هو مبلغ ٢٧٤٦ ج و٢٠٠م و براءة ذمته مما زاد على ذلك ، وقال شرحا لدعواه — ولطلباته المعدلة — إنه يقوم بعمليات التسليف على رهونات وأن مصلحة الضرائب طالبته بمبلغ ٥٤٩٢ج و٤٠٠م رسم دمغة اتساع عن ٥٤٩٢٤ عملية قام بها خلال المـــدة من ١٩٥١/١٢/١ إلى ١٩٥٦/٦/١ بواقع ١٠٠ مليم عن كل عملية باعتبارها عمليتى قرض ورهن شملهما محرر واحد فى حين أن عملية التسليف على رهونات تتضمن عقد رهن حيازى واحد لا عقدين . ودفعت مصلحة الضرائب بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى و بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد ، وفى الموضوع طلبت رفضها . و بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٤ حكمت المحكمة حضوريا : أولا — برفض الدفعين و باختصاص المحكمة بنظر الدعوى و بقبولها : ثانيا — باعتبار رسم الدمغة على اتساع الورق المستحق على المدعى عن العمليات موضوع النزاع مبلغ ٢٧٤٦ ج و٢٠٠م بواقع ٥٠ م عن كل عملية. و ألزمت مصلحة الضرائب المصروفات المناسبة و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٢٦ سنة ٧٥ ق . و بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة المصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن عملية تسليف النقود على رهونات هى عملية واحدة لا عمليتان

وهو خطأ ومخالفة للقانون اذ أن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ بتقرير رسم الدمغة صريحة فى أنه اذا شملت الورقة الواحدة أحكاما متعددة فيحصل على كل حكم منها رسم الدمغة المفروض عليه ، وقد تضمنت المحررات محل الدعوى عقد قرض وعقد رهن حيازى فى نفس الوقت وكل منهما يختلف فى طبيعته وأركانه وأحكامه عن الآخر وبذلك تكون قد اشتملت على حكمين يحصل على كل منهما رسم دمغة الاتساع المفروض عليه ولا يغير من هذا النظر كون الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون به وانه تابع له فى صحته وانقضائه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع الى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى ادخلت عليه — ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/١٢/٢٤ — يبين أن الشارع نظم أوضاع عملية " تسليف النقود على رهونات " وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لاتحتمل التجزئة ومن ثم فانه لايحصل عليها سوى رسم اتساع واحد — واذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى أن رسم الدمغة على اتساع الورق المستحق على كل عملية قام بها المطعون عليه هو ٥٠ مليما فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمود عباس العمراوى .

(٥٠)

الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "تقدير وعاء الضريبة". "السنوات المتداخلة" .

أرباح تجارية وصناعية . سنوات متداخلة . تقديرها من واقع الأرباح الفعلية التى حققتها المنشاة . قياس أرباح فترة من السنة على أرباح فترة من السنة السابقة . لا يجوز .

إذا كان الحكم المطعون فيه وهو فى صدد محاسبة الممول على أرباحه التجارية والصناعية عن سنته المالية المتداخلة التى تبدأ من أول فبراير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ قد قدر أرباح شهر يناير سنة ١٩٥٠ باعتبار متوسط أرباح الاحد عشر شهرا السابقة من سنة ١٩٤٩ بطريق القياس على أرباح هذه الفترة لا من واقع الأرباح الفعلية التى حققتها المنشأة خلال شهر يناير سنة ١٩٥٠ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الأزبكية قدرت أرباح نمر بشاره تادرس فى الفترة من أول فبراير سنة ١٩٤٩ الى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٤٢٧ج وفى سنة ١٩٥٠ بمبلغ ١٣٦٥ ج واتخذت الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٥٠ أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٥١ الى سنة ١٩٥٤ تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ولم يوافق الممول على هذه التقديرات وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٧/٩/٢٦ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع: أولا – بتقدير أرباح الطاعن فى الفترة من ١٩٤٩/٢/١ إلى ١٩٤٩/١٢/٣١ بمبلغ ٢٠٧ ج . ثانيا – تقدير أرباح الطاعن عن سنة ١٩٥٠ بمبلغ ٥٨٥ ج . ثالثا – طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ تكون أرباح الطاعن فى كل من السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٤ هى مبلغ ٥٨٥ ج وأقام الممول الدعوى رقم ٤٩٤ سنة ١٩٥٧ تجارى القاهرة الإبتدائية طالبا إلغاء هذا القرار واعتماد محاسبته على أساس أن سنته المالية متداخلة تبدأ فى أول فبراير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى ١٩٥٠/١/٣١ واتخاذها أساسا لتطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ واعتبار صافى أرباحه فى الفترة من ١٩٤٩/٢/١ إلى ١٩٤٩/١٢/٣١ هى مبلغ ٤٢ ج وفى سنة ١٩٥٠ مبلغ ٢٢٥ ج و بتاريخ ١٩٥٩/٢/١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه ومحاسبة الطاعن على أساس أن سنته المالية متداخلة فى أول فبراير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى ١٩٥٠/١/٣١ وتقدير أرباحه عن تلك السنة بمبلغ ٢٢٦ ج واتخاذ هذا الرقم أساسا لتقدير أرباح الطاعن فى كل من السنوات ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٥٠ حتى نهاية سنة ١٩٥٤ تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ وألزمت كلا من الطرفين المصاريف المناسبة لما قضى به وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة ، وقيد هذا الاستئناف برقم ١٤٨ سنة ٧٦ ق . وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات

ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ بعد أن استجاب إلى طلب المطعون عليه محاسبته على أساس أن سنته المالية متداخلة تبدأ فى أول فبراير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى آخر يناير سنة ١٩٥٠ عاد فقدر أرباح هذا الشهر الأخير بطريق القياس على نتيجة أعمال الأحد عشر شهرا السابقة من سنة ١٩٤٩ لا من واقع ما حققته المنشأة من أرباح فعلية خلال هذا الشهر .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه — والحكم الابتدائى الذى أحال إليه فى أسبابه — يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه " وقد انتهت المحكمة إلى وجوب محاسبة الطاعن على أساس أن سنته المالية متداخلة تبدأ فى أول فبراير من كل عام وتنتهى فى آخر يناير من العام التالى فإن أساس تقدير أرباح السنة المالية الأولى التى تبدأ فى أول فبراير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى ١٩٥٠/١/٣١ يكون بضرب نتيجة أعمال فترة الأحد عشر شهرا المذكورة وقدرها ٢٠٧ ج فى $\frac{١٢}{١١}$ فتكون بذلك نتيجة أرباح السنة الأولى مبلغ ٢٢٥ ج و٨١٩ م يقرب إلى ٢٢٦ ج " وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون حيث كان واجبا تقدير أرباح شهر يناير سنة ١٩٥٠ من واقع الأرباح الفعلية التى حققتها المنشأة خلال سنة ١٩٥٠ لا بطريق القياس على أرباح الفترة السابقة من سنة ١٩٤٩ ومن ثم يتعين نقضه .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٥١)

الطعن رقم ١ لسنة ٣١ القضائية :

عمل . "انتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ العقد" .

فصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب . أو بغير مراعاة مواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه . لا يمنع من اعتباره فسخا لعقد العمل . إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية . مثال .

فصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب ، أو بغير مراعاة إجراءات ومواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه ، أو رغم صدور قرار من الجهة المختصة بحفظ التحقيق الذى أجرى بشأنه ، لا يمنع من اعتباره فسخا لعقد العمل بسبب إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية وفقا للفقرة السادسة من المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ متى أثبت رب العمل هذا الإخلال ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب المكافأة والتعويض على أن فصل الطاعن من العمل كان له ما يبرره من عدم قيامه بتأدية التزاماته الجوهرية ، إذ من أخص الالتزامات الجوهرية فى مثل الطاعن — وبصفته قبانيا متروك الأمر فى الوزن لذمته وضميره — أن يكون أمينا فى عمله ، فإذا ما تعمد الإخلال بهذه الأمانة كان ذلك مبررا لفصله ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / عبد العزيز عنان أقام الدعوى رقم ٤٤١ سنة ١٩٥١ كلى طنطا ضد السيد / كوستا باتريدس بصفته مديرا لشركة حلاجى الأقطان المصرية بالمحلة الكبرى بطلب الحكم أصليا بإعادته إلى العمل واعتبار قرار فصله الصادر فى ١٩٥٩/١/١٠ كأن لم يكن وصرف مرتبه من تاريخ الفصل إلى تاريخ إعادته ومن باب الاحتياط الحكم له بمبلغ ١٣٥٩ ج و ١١٠ م منه ٢١٨ ج و ٧٥٠ م مكافأة مدة الخدمة و ٣٦ ج و ٤٦٠ م بدل الراحة الأسبوعية عن السنة الأخيرة و ٣١ ج و ٢٥٠ م المنحة السنوية عن سنة ١٩٥٨ و ١٨ ج و ٢٣٠ م مرتب شهر بدل إنذار و ١٢ ج و ٧٠٥ م بدل الاجازة السنوية عن السنة الأخيرة و ٦ ج و ٧٥ م أجر متأخر من أول يناير سنة ١٩٥٩ إلى تاريخ الفصل و ٣٥ ج و ٦٤٠ م قيمة التأمين والادخار و ١٠٠٠ ج كتعويض عن الفصل التعسفى مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة الشركة فى أول أغسطس سنة ١٩٤٤ واستمر إلى ١٩٥٩/١/١٠ حيث أخطرته بفصله من الخدمة و إذ تقدم إلى مكتب العمل المختص بشكوى ضد الشركة وتبين للمكتب أن الفصل بسبب نشاطه النقابى ومن حقه أن يطلب إعادته للعمل فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته ، وردت الشركة بأن المدعى أخل بالتزاماته الجوهرية بأن زور فى الدفاتر الخاصة بفرز القطن ووزنه وحررت عن هذه الواقعة الشكوى رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٩ إدارى المحلة . و بتاريخ ١٩٦٠/٢/٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى أنه التحق بخدمة الشركة من أول أغسطس سنة ١٩٤٤ بمرتب قدره ١٨ ج و ٢٣٠ م شهريا وأنه فصل تعسفيا بسبب نشاطه

التقابى ولتنفى الشركة ذلك. وبعد تنفيذ حكم التحقيق عادت وبتاريخ ١٩٦٠/٦/١٣ فحكمت حضوريا – أولا: برفض الطلب الأصلى الخاص بإعادة المدعى إلى عمله بالشركة (ثانيا) وفى الطلب الاحتياطى بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ ٤١٩ ج و ١٦٢ م والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وألزمت المدعى بباقى المصروفات ورفضت ما عدا ذلك من طلباته . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبا إلغاءه والحكم أصليا بإعادته إلى عمله ومن باب الاحتياط إلزام المستأنف عليه بصفته بأن يدفع له مبلغ ١٣٥٣ ج و ٧٦٣ م وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٣٨ سنة ١٠ ق ، وكذلك استأنفته الشركة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٤٣ سنة ١٠ ق ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما : أولا – بالنسبة للطلب الأصلى المرفوع من عبد العزيز عنان وهو إعادته إلى عمله بالشركة برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف . ثانيا – بالنسبة لباقى الطلبات فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف وإلزام كوستا باتريدس بصفته بأن يدفع لعبد العزيز عنان مبلغ ٢١ ج و ٧٠ م ورفض ماعدا ذلك من الطلبات . ثالثا – بضم مصروفات الدرجتين والزام عبد العزيز عنان بأربعة أخماسها على أن تتحمل الشركة الخمس الباقى مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب إعادة الطاعن إلى العمل ورفض طلب المكافأة والتعويض وبدل الإنذار على أن فصله إنما كان بسبب إخلاله بالتزاماته الجوهرية ولما نسب إليه من تزوير فى قسائم وزن القطن ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجوه : أولها – أن واقعة التزوير الأولى التى نسبت إلى الطاعن فى ١٩٥٨/١٢/٣٠ بلغ عنها فى ١٩٥٩/١/٢٠ وطبقا للمادة ٢٩ من المرسوم بقانون

رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لا يجوز اتهام العامل فى مخالفة مضى على كشفها أكثر من خمسة عشر يوما وواقعة التزوير الثانية التى نسبت إليه فى ١٩٥٩/١/٩ لم تبلغ للجهات المختصة خلال أربعة وعشرين ساعة من وقت علم الشركة بوقوعها كما تقضى بذلك المادة ٤٠ من القانون ومن الخطأ استناد الحكم إلى هاتين الواقعتين كمبرر لحرمان الطاعن من المكافأة والتعويض . وثانيها — أنه جرى فى قضائه على أن فصل العامل لإخلاله بالتزاماته الجوهرية لا يحتاج إلى تحقيق وأن سؤال رب العمل للطاعن وزميله محمد الغريب شفويا فيما جاء بالدفتر من تزوير يعتبر تحقيقا يبيح له فصل الطاعن ، فى حين أنه طبقا للمادة الرابعة من القرار الوزارى الخاص بتأديب العمال لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه والتحقيق معه وسماع دفاعه وتدوين ذلك كله فى محضر يحفظ بمحل العمل . وثالثها — أنه إذ أقر فصل الطاعن رغم أنه تم قبل الإبلاغ عن الحادث وقبل صدور قرار من الجهة المختصة بشأنه ورغم أن النيابة العامة أمرت بحفظ التحقيق الذى أجرى فيه فانه يكون قد خالف المادة ٣٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وهى لا تجيز فصل العامل الذى ينسب إليه ارتكاب أية جناية أو جنحة داخل دائرة العمل و إنما لصاحب العمل أن يقفه من تاريخ تبليغ الحادث إلى السلطة المختصة إلى حين صدور قرار منها فى شأنه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته بأن فسخ عقد العمل وفصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب أو بغير مراعاة إجراءات ومواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه أو رغم صدور قرار من الجهة المختصة بحفظ التحقيق الذى أجرى بشأنه ، لا يمنع من اعتباره فسخا لعقد العمل بسبب إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية وفقا للفقرة السادسة من المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ متى أثبت رب العمل هذا الإخلال و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على أن "فصل الطاعن من العمل كان له ما يبرره من عدم قيامه بتأدية التزاماته الجوهرية ، إذ من أخص الالتزامات الجوهرية فى العامل بصفة عامة أن يكون أمينا فى عمله و بصفة خاصة فى مثل المستأنف — الطاعن — و بصفته قبانيا متروك الأمر فى الوزن لذمته وضميره

فاذا ما تعمد الإخلال بهذه الأمانة حتى أخطأ فى تنفيذ هذا الالتزام أو أساء تنفيذه كان ذلك خطأ جسيما يدل على عدم صلاحيته وغير خليق بالثقة وكان ذلك مبررا لعدم استمراره فى العمل وفصله فورا " فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور والفساد فى الإسناد وفى الاستدلال من وجوه: أولها — أنه فسر أقوال شهود الإثبات تفسيرا خاطئا فقد قرروا جميعا أن فصل الطاعن كان لنشاطه النقابى ومع ذلك مسخ الحكم أقوالهم وأخذ بعكس الظاهر الصريح منها واتخذ من عدم معرفة أحدهم مرتب الطاعن قرينة على كذبه . وثانيها — أنه حمل الطاعن وزر التزوير فى قسائم الوزن بحجة أن زميله هو الذى بلغ عن الحادث مع أن مجرد التبليغ قد يكون ستارا لدرء التهمة عن نفسه (وثالثها) أنه عند سؤال مدير الشركة بمكتب العمل قرر أنه "على استعداد لأداء المكافأة للطاعن حسب القانون". ومع أن هذا الإقرار حجة على الشركة وليس فيه مخالفة للنظام العام ، فقد فسر الحكم عبارة "حسب القانون". على أن المقصود بها إذا كان القانون يسمح بالمكافأة ، فى حين أن المقصود منها مقدار المكافأة لا استحقاقها فى ذمة الشركة أو عدم استحقاقها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول منه بأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها أمر تستقل به محكمة الموضوع إلا أن تخرج بها إلى مالا يؤدى إليه مدلولها، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على جملة اعتبارات منها أن شهود الاثبات لم يبينوا مظاهر نشاط الطاعن النقابى حتى يمكن الاطمئنان إلى أقوالهم ، ومردود فى الوجه الثانى بما أورده الحكم من أنه " بالرجوع إلى الشكوى الإدارية رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٩ إدارى المحلة يبين أن جميع من سئلوا فيها القوا مسئولية تغيير أرقام رسالة

١٩٥٩/١/٨ على الطاعن ، وأنه " لو كان محمد الغريب هو الذى زور لما كان فى حاجة إلى التغيير وكان يثبت الرقم الذى يريده أولا هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن محمد الغريب هو الذى بلغ عن هذا التغيير ولو كان فاعله لما أبلغ ومن جهة ثالثة لو كان محمد الغريب هو الذى قام بالتغيير لتبين ذلك التغيير عبد العزيز عنان و راجعه فيه وأبلغ عنه لأن التغيير والمحو و إثبات أرقام جديدة ظاهر بشكل واضح" ومردود فى الوجه الثالث بأن تفسير المحررات تستقل به محكمة الموضوع ما لم تحرف عن مدلولها الظاهر ، وحمل عبارة الإقرار على الوجه الذى استظهره الحكم وعلى أن " مرد الأمر فى المكافأة هو القانون " ليس فيه خروج عن مداولها وما يحتمله الفهم منها .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأمين أحمد فتح الله .

(٥٢)

الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣١ القضائية :

عمل . " انتهاء عقد العمل " . " مكافأة نهاية الخدمة " .

القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . استقالة العامل . إعمال حكم المادة ٨٠ فى شأن مكافأة نهاية الخدمة .

مؤدى ما نصت عليه المادتان ٣٧ و ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والمادتان ٧٣ و ٨٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القـــرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المضافة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ أن مكافأة العامل الذى يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون — والاستثناء الوارد عليها — والمادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢، ومكافأة العامل الذى يستقيل أصبحت تحكمها المادة ٨٠ من القانون بعد أن يرجع فى حسابها إلى المادة ٧٣ فيستحق ثلث المكافأة إذا كانت مدة خدمته تزيد عن سنتين ولا تبلغ خمس سنوات وثلثيها اذا لم تبلغ مدة خدمته عشر سنوات ويستحق المكافأة كاملة اذا ما جاوزت مدة خدمته عشر سنوات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن يوسف جورج قطاع أقام الدعوى رقم ٢١٨٥ سنة ١٩٥٩ عمال كلى القاهرة ضد الشركة المتحدة للتأمين طلب فيها الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٦٦ج و٦٧٢م والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية ، وقال بيانا لدعواه إنه كان يعمل لدى الشركة منذ ١٩٤٦/١٢/١١ وقدم استقالته من عمله ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٥٩ وبلغ مرتبه وقت استقالته ٣٢ج و٥٨٠ م يضاف إليه مرتب شهر سنويا أى بمتوسط قدره ٣٥ج و٢٩٥م - وإذ نازعته الشركة فى استحقاق مكافأة مدة الخدمة طبقا للمادة ٨٠ من القانون رقم ٩١لسنة١٩٥٩ فقد انتهى إلى طلب الحكم له بها ، وردت الشركة بأن المادة ٤٤ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ هى الواجبة التطبيق إلى تاريخ صـــدور القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فى ١٩٥٩/٤/٨ وهى تجعل للعامل الحق فى نصف المكافأة متى كانت الاستقالة بعد مضى خمس سنوات من التحاقه بالعمل وأقرت بمدة خدمته ومرتبه وأنه يستحق مكافأة قدرها ١٩٢ج و٩٤٠ م وطلبت رفض الدعوى فيما زاد على ذلك . وبتاريخ ١٩٦٠/٢/١٣ قضت المحكمة بالزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ٣٦٦ج ٦٧٢ م والمصاريف المناسبة ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . واستأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى فيمازاد على مبلغ١٩٢ج و٩٤٠م وقيد استئنافها برقم ٤٠٢ سنة ٧٧ق . وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة المستأنفة بأن تدفع للمستأنف عليه مبلغ ١٩٤ج و١٢٢م والمصروفات المناسبة وأعفت المستأنف عليه من باقيها . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق

النقض للأسباب التى ضمنها تقرير الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث تنازل الطاعن عن السببين الأول والثانى وطلب نقض الحكم للسبب الثالث ، ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على ما أبدته بمذكرتها طالبة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى باستحقاق الطاعن نصف المكافأة عن مدة خدمته السابقة على صدور القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا المكافأة كاملة — استنادا إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — والتى أضيفت بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ — تقرر قاعدة عامة لتقدير مكافأة مدة الخدمة فى جميع صورها وبما فيها حالة الاستقالة ورتب على ذلك وجوب تطبيق المادة ٤٤ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على واقعة الدعوى وحساب مكافأة الطاعن وقد انتهى به هذا التطبيق إلى عدم استحقاقه المكافأة كاملة — وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجهين : أولهما — أنه اعتبر أن الفقرة الثانية من المادة الثانية التى أضيفت بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ تقرر قاعدة عامة لتقدير مكافأة مدة الخدمة وبما فيها حالة العامل المستقيل ، فى حين أنه يؤخذ من هذا القانون ومذكرته الايضاحية أن الشارع لم يقصد به الا الحد من إطلاق نص المادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمتعلقة بكيفية حساب المكافأة التى يستحقها العامل عند انتهاء خدمته بغير الاستقالة لا تقدير مكافأة مدة الخدمة فى جميع صورها . وثانيها — أنه اعتبر أن المادة ٨٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تقرر حالة من حالات احتساب مكافأة مدة الخدمة هى حالة مكافأة العامل المستقيل فى حين أنه لا دخل لها فى احتساب المكافأة أصلا وإنما أحالت إلى المادة ٧٣ فيما يتعلق بحساب المكافأة على أساس مدة الخدمة واقتصرت على بيان أثر الاستقالة على حق العامل فى المكافأة التى وضعت المادة ٧٣ قواعد احتسابها ، وقد أدى به هذا الخطأ وتطبيق المادة ٤٤ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على واقعة الدعوى — بالرغم من أنها ألغيت ولم يعد ثمة محل لتطبيقها على الاستقالة التى حدثت بعد الغائها — الى اهدار نصف حق الطاعن فى المكافأة الذى تقرره له المادة ٧٣ وتقره عليه المادة ٨٠ بالرغم من انتهاء خدمته بالاستقالة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يبين أنه فرق فى مقدار مكافأة الخدمة بين حالتى فصل العامل واستقالته وذلك بما نص عليه فى المادة ٣٧ من أنه إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الفصل صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس "أجر نصف شهر على كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية بحيث لا تزيد المكافأة على أجر سنة ونصف للعمال المعينين بالماهية الشهرية"، وما نص عليه فى المادة ٤٤ من أنه يجوز للعامل بعد إعلان صاحب العمل طبقا لأحكام المادة ٣٦ أن يستقيل من العمل بعد مضى خمس سنوات من الخدمة على ألا يستحق فى هذه الحالة إلا نصف المكافأة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ — كذلك وبالرجوع إلى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يبين أنه التزم ذات الوضع وذلك بما نص عليه فى المادة ٧٣ من أنه إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الإلغاء صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن فترة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ويتخذ الأجر الأخير أساسا لحساب المكافأة وما نص عليه فى المادة ٨٠ من أنه يجوز للعامل بعد إعلان صاحب العمل طبقا لأحكام المادة ٧٢ أن يستقيل من العمل ويستحق فى هذه الحالة ثلث المكافأة المنصوص عليها فى المادة ٧٣ إذا كانت مدة خدمته تزيد على سنتين وقبل أن تبلغ خمس سنوات وثلثيها إذا لم تبلغ مدة الخدمة عشر سنوات ويستحق المكافأة كاملة إذا استقال بعد عشر سنوات وبمقتضى القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ — ولاعتبارات رآها الشارع وأفصح عنها فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون — أضيفت إلى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل فقرة جديدة نص فيها على أنه "لا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون المرافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به إلا فى حدود ما كان منصوصا عليه فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت انقضاء العقد" وأسند العمل بها إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ومؤدى هذه النصوص مجتمعة

أن مكافأة العامل الذى يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون — والاستثناء الوارد عليها — والمادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، ومكافأة العامل الذى يستقيل أصبحت تحكمها المادة ٨٠ من القانون بعد أن يرجع فى حسابها إلى المادة ٧٣ فيستحق ثلث المكافأة إذا كانت مدة خدمته تزيد عن سنتين ولا تبلغ خمس سنوات وثلثيها إذا لم تبلغ مدة خدمته عشر سنوات ويستحق المكافأة كاملة إذا ما جاوزت مدة خدمته عشر سنوات — وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن التحق بخدمة الشركة فى ١٩٤٦/١٢/١١ واستقال فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٩ — وبعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ — فإنه بذلك وطبقا للمادة ٨٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يستحق مكافأته كاملة عن هذه المدة — إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الطاعن لا يستحق إلا نصف المكافأة طبقا للمادة ٤٤ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ولما جاء فى الحكم الابتدائى من أسباب يتعين تأييده .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات، وأحمد حسن هيكل.

(٥٣)

الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية":

(أ) استئناف. "رفع الإستئناف". "صحيفة الإستئناف". أحوال شخصية. وقف.

استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية. خضوعه للمواد الخاصة به الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية. الخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى أصدرته. لا بطلان.

(ب) وقف. "شرط الواقف". "تفسيره". "الاستحقاق فى الوقف".

إنشاء الوقف. دلالته على جعل الاستحقاق ليس منوطا بوصف يدخله فى نطاق الوقف على وجوه البر. مثال.

١ - إذ ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ "بالغاء المحاكم الشرعية" بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ واستبق من بين ما استبقاه الفصلين الأول والثانى من الباب الخامس وما اشتملا عليه من أحكام خاصة بالمعارضة والاستئناف ونص فى المادة الخامسة منه على أن "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية عدا الأحوال الشخصية التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها" فانه يكون قد دل على أنه أراد أن يبقى استئناف الأحكام

الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والتى رؤى من الخير الإبقاء عليها ، لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، كما دل على أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تزال هى الأصل الذى يجب إلتزامه و يتعين الرجوع إليه فى ضوابطه و إجراءاته (١) فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا إلى أنه "وإن كان قد تبين من مراجعة صحيفة الاستئناف أن المستأنفة أخطأت حقيقة فى بيان رقم القضية المستأنف الحكم الصادر فيها والمحكمة التى أصدرته إلا أنه ظاهر من تلك الصحيفة بصفة جلية أن المراد استئنافه هو الحكم الذى صدر فى ١٩٥٧/٣/٢٥ باستحقاق المستأنف ضده الأربعة أفدنة شائعة فى أطيان وقف تاوند البيضاء الجركسية وفى هذا تعريف كاف بالحكم المستأنف" وأن "المادة ٣١٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الواجبة التطبيق فى هذه القضية إنما تستلزم فقط فى هذا الشأن بيان تاريخ الحكم المستأنف فى صحيفة الاستئناف والأسباب التى بنى عليها وأقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور أمام محكمة الاستئناف" ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولا وجه للتحدى بالمادة ٣١١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الخصوص وما نصت عليه من أن الاستئناف يقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف إذ هى تتحدث عن المحكمة التى تقدم إليها ورقة الاستئناف لا عن البيانات التى يجب أن تشتمل عليها هذه الورقة .

٢ — متى كان يبين من كتاب الوقف أن الواقفة أنشأت وقفها على نفسها أيام حياتها ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على من يبين فيه "فمن ذلك عشرون فدانا على الشيوع تكون وقفا مصروفا ريعها على الست تسالى الدين السودا بنت عبد الله مدة حياتها ثم من بعدها يكون منها أربعة أفدنة مصروفا ريعها على الشيخ محمد التالى لكتاب الله المبين بن محمد بن عيسى من مدينة الفيوم الفقى المرتب للدفن — الطاعن — ومن بعده يكون ذلك لمن يترتب للدفن من الفقهاء بعده الحافظين للقرآن بشرط أن يقرأ سورة يس على القبرين المذكورين فى كل يوم" ،

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية السنة ١٣ ص ١٠٧٣ .

فان ظاهر هـذا الانشاء يدل على أن الواقفة لم تجعل استحقاق الطاعن للقدر الموقوف عليه منوطا بوصف يدخله فى نطاق الوقف على وجوه البر و إنما هو صلة واستحقاق خاص به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن — الشيخ محمد محمد العيسوى — أقام الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٦ كلى الفيوم للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف بطلب استحقاقه للأربعة أفدنة الموضحة فى صحيفة افتتاح الدعوى وعدم تعرضها له فيها مع الزامها بالمصاريف ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب حجة الوقف المؤرخة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٠٥ وقفت المرحومة السيدة نهاوند البيضاء الجركسية ١٤٨ ف و ١١ ط و ٢١ س أطيانا زراعية كائنة بزمام مركز أطسا (محافظة الفيوم) على نفسها مدة حياتها ومن بعدها على من ذكرتهم بحجة الوقف وأنه يستحق فى هذا الوقف أربعة أفدنة شائعة فيه آلت إليه ملكيتها بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وإذ نازعته الوزارة فى الاستحقاق فقد انتهى إلى طلب الحكم له به وردت وزارة الأوقاف بأن الأطيان الموقوفة على المدعى هى وقف خيرى فلا يعتبر الوقف منتهيا فيه . وبجلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة باستحقاق المدعى للقدر المتنازع عليه مع الزام المدعى عليها بالمصاريف . واستأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم طالبة الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٨٨ سنة ٧٤ قضائية القاهرة ودفع المستأنف عليه ببطلان الاستئناف لأنه مرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٩٥٦ كلى بنى سويف التى لم يكن خصما فيها لا الحكم الصادر

باستحقاقه فى الدعوى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ كلى الفيوم للأحوال الشخصية اذ بذلك يكون الحكم الصادر لصالحه لم يستأنف وطلب من باب الاحتياط رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفة بالمصاريف وبتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع ببطلان الاستئناف وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف ضده مع الزامه بالمصاريف عن الدرجتين وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته الى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها الى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الطاعن دفع ببطلان الاستئناف لعدم اشتمال صحيفته على بيان صحيح للحكم المستأنف إذ جاء بها أنه صادر من محكمة بنى سويف الابتدائية فى الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٥٦ فى حين أن الحكم الذى قضى له بالاستحقاق صادر من محكمة الفيوم الابتدائية فى الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٦ وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استنادا إلى أن الظاهر من صحيفة الاستئناف أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بين طرفى الخصومة بجلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ وإلى أن المادة ٣١٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا توجب اشتمال صحيفة الاستئناف على بيان المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف ، وهو خطأ ومخالفة للقانون اذ أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات أوجبت أن تشتمل صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستأنف ونصت على بطلان الاستئناف اذ لم يحصل على هذا الوجه وللمحكمة أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها ، وبيان المحكمة التى أصدرت الحكم لا يغنى عنه ذكر تاريخ الحكم المستأنف لتعدد الأحكام التى تصدر من المحاكم المختلفة ومن المحكمة الواحدة فى اليوم الواحد ، كما أن المادة ٣١١ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وقد أوجبت أن يقدم الاستئناف الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، تكون قد أوجبت ضمنا بيان المحكمة التى أصدرته .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وقد ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ "بإلغاء المحاكم الشرعية" بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ واستبقى من بين ما استبقاه الفصلين الأول والثانى من الباب الخامس وما اشتملا عليه من أحكام خاصة بالمعارضة والاستئناف ونص فى المادة الخامسة منه على أنه "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها" فإنه بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون قد دل على أنه أراد أن يبقى استئناف الأحكام الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والتى رؤى من الخيرة الإبقاء عليها، لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، كما دل على أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتزال هى الأصل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى ضوابطه وإجراءاته، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا إلى أنه "وإن كان قد تبين من مراجعة صحيفة الاستئناف أن المستأنفة أخطأت حقيقة فى بيان رقم القضية المستأنف الحكم الصادر فيها والمحكمة التى أصدرت هذا الحكم إلا أنه ظاهر من تلك الصحيفة بصفة جلية أن المراد استئنافه هو الحكم الذى صدر فى ١٩٥٧/٣/٢٥ باستحقاق المستأنف ضده الأربعة أفدنة شائعة فى أطيان وقف نهاوند البيضاء الجركسية وفى هذا تعريف كاف بالحكم المستأنف" وأن "المادة ٣١٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الواجبة التطبيق فى هذه القضية إنما تستلزم فقط فى هذا الشأن بيان تاريخ الحكم المستأنف فى صحيفة الاستئناف والأسباب التى بنى عليها وأقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور أمام محكمة الاستئناف"، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولا وجه للتحدى بالمادة ٣١١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الخصوص وما نصت عليه من أن الاستئناف يقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف

إذ هي تتحدث عن المحكمة التي تقدم إليها ورقة الاستئناف لا عن البيانات التي يجب أن تشتمل عليها هذه الورقة .

وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الواقفة اشترطت صراحة استحقاق الطاعن ريع الأربعة أفدنة محل الدعوى وعرفته بأنه "الشيخ محمد التالي لكتاب الله المبين بن محمد بن عيسوي" ، وقول الواقفة إنه من بعده يكون الريع لمن يرتب للدفن من الفقهاء وبشرط أن يقرأ سورة يس على القبرين المذكورين هو شرط خاص بمن يستحق بعده لوجود الفاصل الواضح في قولها " ومن بعده يكون لمن يرتب للدفن" يضاف إلى ذلك أن الواقفة خصصت للخيرات المبينة في حجة الوقف أجورا مقدرة بمبالغ محددة ولم تخصصها بشيء من ريع الأطيان الموقوفة وفي ذلك ما يدل على أنها أرادت إعطاء الطاعن استحقاقا في الوقف مدى حياته جزاء ما قام به من خدمات نحوها ولا وجه للقول أن استحقاق الطاعن لأطيان النزاع وتملكه إياها من شأنه أن يعطل وجه الخيرات لأن جميع الأوقاف الأهلية مآلها البر الخالص ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على أن الأطيان الموقوفة على الطاعن وقف خيري فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه يبين من كتاب الوقف أن الواقفة السيدة / نهاوند البيضاء الجركسية أنشأت وقفها "على نفسها أيام حياتها ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على من يبين فيه فمن ذلك عشرون فدانا على الشيوع تكون وقفا مصروفا ريعها على الخيرات والمبرات الموضحة . . ومنها أربعة عشر فدانا على الشيوع تكون وقفا مصروفا ريعها على الست تمالي الدين السودا بنت عبد الله مدة حياتها ثم من بعدها يكون منها أربعة أفدنة مصروفا ريعها على الشيخ محمد التالي لكتاب الله المبين بن محمد بن عيسوي من مدينة الفيوم الفقي المرتب للدفن — الطاعن — ومن بعده يكون ذلك لمن يترتب للدفن

من الفقهاء بعده الحافظين للقرآن بشرط أن يقرأ سورة يس على القبرين المذكورين فى كل يوم والعشرة أفدنة الباقية مصروفا ريعه على الجمعية الخيرية بمصر المحروسة . . " وظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقفة لم تجعل استحقاق الطاعن للقدر الموقوف عليه منوطا بوصف يدخله فى نطاق الوقف على وجوه البر وإنما هو صلة واستحقاق خاص به يؤيد ذلك أنها غايرت فى استحقاق هذا القدر بالنسبة لمن ينتقل إليه و يستحقه من بعده بقولها "ومن بعده يكون ذلك لمن يترتب للدفن من الفقهاء بعده الحافظين للقرآن بشرط أن يقرأ سورة يس . ." وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مصرف الأطيان محل النزاع هو جهة بر وليس استحقاقا للطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : لطفى على ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبدالمنعم الصراف .

(٥٤)

الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٠ القضائية :

إجارة . " التزامات المستأجر" . "استعماله العين المؤجرة فيما أعدت له" . شركة .

إشراك المستأجر آخر معه فى استغلال العين المؤجرة . شأن الشريك فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجر .

إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع فإن وجودهما أصلا فى عين النزاع المؤجرة لايكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة فإذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شىء فى القانون ولا فى عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها فإن الطاعنين يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة فيسرى عليهما ما يسرى عليها بالنسبة لطلب الإخلاء بعد انتهاء مدة الإجارة والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه بعقد تاريخه ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٠ أجر المطعون ضده الأول

إلى المطعون ضدها الثانية قطعة أرض فضاء مبينة بالعقد لتكون مقهى لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول مارس سنة ١٩٥٠ وتنتهي في آخر فبراير سنة ١٩٥٣ ونص في العقد أنه بانتهاء هذه المدة يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وأنه يتعين على المستأجرة تسليم العين المؤجرة في نهاية المدة المذكورة كما نص في العقد على أن الأجرة الشهرية هي ١١ ج تدفع مقدما في أول كل شهر وجاء بالبند العاشر منه أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من باطنه أو يتنازل عن هذه الإيجارة للغير — وبعقد مؤرخ ١٩٥٠/٢/٩ وثابت التاريخ في ١٩٥٠/٧/١١ كونت المستأجرة شركة تضامن منها ومن السيدة إيرين جورج بروفاكس والمطعون ضده الثاني إبراهيم أحمد محمد وجاء بالعقد أن إسم الشركة هو شركة كازينو الكورنيش لصاحبتها السيدة حكمت محمد خليفة وشركائها وأن مركز الشركة بميدان كوبري عباس الثاني بملك المطعون ضده الأول ورأسمالها ٨٤٠ ج وزع وفقا لما هو مبين بالعقد ونص في العقد على أن غرض الشركة هو إقامة كازينو ومقهى على النيل بالجيزة — وبعقد ثابت التاريخ في ١٩٥١/٢/٢٤ أدخل الشركاء السابق ذكرهم الطاعن محمد حسني عبد الحميد شريكا معهم واتفق بينهم على أن تسمى الشركة باسم شركة كازينو الكورنيش محمد حسني عبد الحميد وشركاه وأن غرضها هو ذات الغرض الثابت بعقد الشركة الأول — ولما انتهت مدة الإجارة لم تخل المستأجرة الأرض المؤجرة فأقام المؤجر الدعوى المستعجلة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٣ الجيزة طالبا طردها من العين إلا أن هذه الدعوى تمت صلحا وتعهدت المستأجرة بالإخلاء في آخر أكتوبر سنة ١٩٥٤ ولما لم تقم هذه الأخيرة بالإخلاء في الميعاد المتفق عليه أقام المؤجر الدعوى المستعجلة رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٥٤ الجيزة طالبا طردها من العين لبقائها فيها بغير سند وبطريق الغصب وبجلسة ١٩٥٤/١٢/٢ تدخل إبراهيم أحمد الطاعن الثاني وطلب قبوله خصما منضما للمستأجرة كما قام المؤجر بإدخال كل من السيدة إيرين جورج بروفاكس ومحمد حسني عبد الحميد وحامد حسنين وفتحي كامل خصوما في الدعوى ليسمعوا الحكم بطرد المستأجرة من العين المؤجرة وكان دفاع المدخلين في الدعوى المستعجلة أنهم شركاء في المنشأة التي أقيمت على العين المؤجرة وأصحاب مصلحة في البقاء فيها وقد أصدرت محكمة الأمور المستعجلة حكمها بعدم الاختصاص فأقام المطعون

ضده الأول وهو المؤجر الدعوى الابتدائية رقم ١٩٢ سنة ١٩٥٧ كلى الجيزة ضد المطعون ضدها الثانية والطاعنين وباقى شركائهم بعريضة معلنة لهم فى ١٩٥٧/٣/١٧ قال فيها إنه بان له من دفاعهم فى القضية المستعجلة رقم ٥٦٠ سنة ١٩٥٤ الجيزة أن المستأجرة الأصلية قد أحلتهم محلها فى الإيجار وأنهم انشأوا فيما بينهم شركة لاستغلال قطعة الأرض المؤجرة ولما كانت الإجارة قد أصبحت مشاهرة بعد أكتوبر سنة ١٩٥٤ فقد نبه عليهم المؤجر رسميا بالإخلاء فى ٨/٢١ و ٦ و ١٦ /١٩٥٦/٩ وانتهى المدعى إلى طلب الحكم باخلاء قطعة الأرض المؤجرة - دفع المدعى عليهما محمد حسنى عبد الحميد و إبراهيم أحمد محمد (الطاعنان) بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية لأن الدعوى مما تختص بها المحكمة الجزئية طبقا للمادة ١/٤٦ مرافعات وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ قضت محكمة الجيزة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص و باختصاصها بنظر الدعوى و باخلاء المدعى عليهم من العين المؤجرة المبينة بالعقد المؤرخ ١٩٥٠/٢/١٠ - استأنف الطاعنان وكذا السيدة إيرين جورج بروفاكس هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١١١٠ سنة ٧٦ ق القاهرة وبجلسة ١٩٦٠/٣/٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/٢/١٢ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أن الثابت فى صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أن رافعها المطعون ضده الأول ضمنها أنه نبه على المدعى عليهم ومنهم الطاعنان رسميا فى ٢١ أغسطس و ٦ و ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ باخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٦ و إلا فسيرفع الدعوى بطردهم وهذا القول من جانبه اقرار قضائى منه بسريان العقد حتى أكتوبر سنة ١٩٥٦ وأنه يبنى طلب الإخلاء

على أساس انقضاء العقد بمقتضى التنبيه المعلن إليهم ومن ثم يكون تكييف الدعوى أنها طلب اخراج مستأجر انقضى عقد الإيجار الصادر إليه والذى لم تجاوز الأجرة السنوية فيه ٢٥٠ جنيها لأن يده على العين المؤجرة بعد انقضاء العقد تعتبر يد غاصب — والدعوى على هذا النحو تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية طبقا للمادة ١/٤٦ مرافعات إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى باختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى على اعتبار أنها غير مقدرة القيمة فخرج بذلك على أحكام القانون بمخالفته قواعد الاختصاص النوعى التى تعتبر من النظام العام .

وحيث إنه يبين من الوقائع التى تقدم ذكرها أن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى على ما قرره من أن يد الطاعنين كانت بغير سند من القانون إذ أن عقد الإيجار قد انتهى وأن المؤجر لم يوافق على بقاء الطاعنين فى العين المؤجرة مما يعتبر معه وضع يدهما بطريق الغصب وتكون الدعوى بهذا الوضع غير مقدرة القيمة مما تختص به المحكمة الابتدائية — وهذا القول غير سديد فى القانون ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين كانا يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع بمقتضى عقدى شركة تابعى التاريخ الأول فى فبراير سنة ١٩٥٠ والثانى فى فبراير سنة ١٩٥١ فإن وجودهما أصلا فى العين المؤجرة لم يكن بطريق الغصب بل كان بمقتضى عقدى الشركة السالفة الإشارة إليهما وهذه الشركة مباحة ولا شىء فى القانون ولا فى عقد الإيجار المحرر بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثانية يمنع من قيام هذه المشاركة فى الاستغلال ومن ثم يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة فيسرى عليهما ما يسرى عليها بالنسبة لطلب الاخلاء بعد انتهاء مدة الايجارة والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب وإذ استند المؤجر (المطعون ضده الأول) فى طلب إخلاء العين

المؤجرة — على ما يبين من صحيفة دعواه المقدمة بملف الطعن — الى التنبيه الموجه منه الى المستأجرة الأصلية والطاعنين الشاغلين معها للعين بموجب عقدى الشركة آنفى الذكر فان الاختصاص بنظر ذلك الطلب يكون للمحكمة الجزئية عملا بالمادة ١/٤٦ من قانون المرافعات لأن الأجرة السنوية لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد أوجب فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٥٥)

الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) استئناف. "تحضير الاستئناف". "ضم ملف الدعوى الابتدائية".

التزام قلم الكتاب بضم ملف الدعوى الابتدائية خلال العشرين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف . إغفاله لا يترتب عليه وقف السير فى الاستئناف .

(ب) استئناف. "تحضير الاستئناف" . "إعادة إعلان المستأنف عليه". "سقوط الخصومة فى الاستئناف" .

التزام المستأنف بإعادة إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع الأخير مذكرة بدفاعه فى الميعاد . إغفال ذلك يترتب عليه وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء . انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون قيام المستأنف بهذا الإجراء . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .

١ — يبين من نصوص المواد ٤٠٧ و ٤٠٧ مكررا ، ٤٠٧ مكررا /١ ، ٤٠٧ مكررا /٢، ٤٠٨ مرافعات أن المشرع وإن كان قد أوجب على قلم الكتاب أن يضم ملف الدعوى الابتدائية خلال العشرين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف ، إلا أنه لم يرتب على عدم مراعاة هذا الميعاد أى أثر بالنسبة لإجراءات تحضير الاستئناف ولم يعلق السير فيها على اتخاذ هذا الإجراء ، وإنما جعل بدء جريان مواعيد هذه الإجراءات من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف ، ومن ثم فلا ينبنى على عدم مراعاة قلم الكتاب الميعاد الآنف وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم إجراء ضم الملف ذلك أن المستأنف ملزم باتخاذ الإجراءات التالية فى مواعيد محددة تبدأ من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف .

٢ — إذ أوجب المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ من قانون المرافعات على المستأنف أن يعيد إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة ٤٠٧ مكررا وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا /٢ اتخاذ الإجراء التالى من إجراءات الاستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المادة السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ للمستأنف عليه تقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه إلا من إعادة إعلانه ، فإنه يترتب على عدم قيام المستأنف بإعادة إعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء. فإذا انقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بهذا الإجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون صراحة (١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما على الوزارة الطاعنة الدعوى رقم ٦٤١ سنة ١٩٥٥ أمام محكمة القاهرة الابتدائية وطلبا فيها الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليهما مبلغ ٥٦٦ج و٦٦٥م وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وقالا شرحا لدعواهما إنهما يملكان العقار رقم ٣٤ بشارع فؤاد الأول بالاسكندرية وقد استولت عليه الوزارة بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢

(١) نقض ٢٨/١/١٩٦٥ الطعن رقم ٣٨٦ س ٢٩ ق العدد الحالى .

للانتفاع به كمعهد خاص للعلمات وقدرت لجنة التعويضات بمحافظة الاسكندرية إيجارا شهريا له بواقع ٤٦ج و٨٧٥م ولكن الوزارة الطاعنة رفضت الوفاء بالأجرة على هذا الأساس بدعوى أن الأجرة — القانونية هى ٣١ج و٢٥٠م وأصرت على ألا تدفع للمطعون عليهما إلا هذا المبلغ شهريا فاستحق لهما فى ذمتها المبلغ المرفوعة به الدعوى — وبتاريخ ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى — استأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩١ سنة ٧٤ق استئناف القاهرة — بعريضة أودعت قلم الكتاب وقيدت فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧ ثم أعلنت للطاعنة فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٧ — ولم يقدم المطعون عليهما "المستأنفان" مذكرتهما الشارحة كما أن الطاعنة "المستأنف عليها" لم تقدم مذكرة بدفاعها ولم يقم المطعون عليهما بإعادة إعلانها طبقا لما تنص عليه المادة ٤٠٧ مكرر من قانون المرافعات — وظلت الدعوى الاستئنافية هامدة إلى أن حدد رئيس المحكمة جلسة ١٩٦٠/٤/٩ لنظرها وفيها دفعت الوزارة الطاعنة بسقوط الخصومة لانقضاء أكثر من سنة من آخر إجراء صحيح تم فى الاستئناف إعمالا لحكم المادة ٣٠١ من قانون المرافعات — وبتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع وبعدم سقوط الخصومة فى الاستئناف وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وبالزام المستأنف عليه بصفته الوزارة الطاعنة بأن يدفع إلى المستأنفين "المطعون عليهما" مبلغ ٥٦٦ج و٦٦٥م والفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٥/١/٢٤ لغاية السداد والمصاريف عن الدرجتين — طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الحكم — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى أول فبراير سنة ١٩٦٤ احالته إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٥ وفيها أصرت النيابة العامة على رأيها السابق .

وحيث إن الوزارة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بسقوط الخصومة فى الاستئناف لمضى أكثر من سنة بعد آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ولكن الحكم

رفض هذا الدفع استنادا الى ما قاله من أن عدم السير فى الاستئناف لم يكن بفعل المطعون عليهما وانما كان بسبب لا دخل لارادتهما فيه وهو عدم ضم قلم الكتاب ملف الدعوى الابتدائية وترى الطاعنة أن هذا الذى قاله الحكم خطأ فى القانون لأن الثابت من تقريرات الحكم أن المطعون عليهما بعد أن قاما باعلان الاستئناف لم يتخذا أى اجراء آخر حتى حدد رئيس المحكمة جلسة لنظر القضية بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ ذلك الاعلان فى حين أن القانون أوجب على المستأنف بعد أن يعلن استئنافه الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الثلاثين يوما التالية لتقديم العريضة أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بشرح أسباب استئنافه والمستندات المؤيدة له فى خلال أربعين يوما من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف كما أوجب عليه أيضا اذا لم يودع المستأنف عليه مذكرة بدفاعه خلال العشرين يوما التالية — أن يعيد اعلانه ولم يربط المشرع هذه الاجراءات باجراء ضم ملف الدعوى الابتدائية ومن ثم فان وقف الخصومة مدة تزيد على سنة من آخر اجراء صحيح كان بسبب امتناع المطعون عليهما عن القيام بالاجراءات التى أوجبها عليهما القانون مما كان ينبغى معه قبول الدفع بسقوط الخصومة — واذ قضى الحكم برفضه فانه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من نصوص المواد ٤٠٧ و٤٠٧ مكررا و٤٠٧ مكررا / ١ و٤٠٧ مكررا / ٢ و٤٠٨ مرافعات أن المشرع وإن كان قد أوجب على قلم الكتاب أن يضم ملف الدعوى الإبتدائية خلال العشرين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف . إلا أنه لم يرتب على عدم مراعاة هذا الميعاد أى أثر بالنسبة لإجراءات تحضير الاستئناف ولم يعلق السير فيها على اتخاذ هذا الاجراء وإنما جعل بدء سريان مواعيد هذه الإجراءات من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف ومن ثم فلا ينبنى على عدم مراعاة قلم الكتاب الميعاد الآنف وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم إجراء ضم الملف ذلك أن المستأنف مقيد باتخاذ الإجراءات التالية فى مواعيد محددة تبدأ من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف — وإذ كان المشرع قد أوجب فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ من قانون المرافعات على على المستأنف أن يعيد إعلان المستأنف عليه اذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة السابقة وعلق المشرع

فى المادة ٤٠٧ مكررا /٢ اتخاذ الإجراء التالى من اجراءات الاستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المادة السابقة ومن بينها ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه إلا من إعادة اعلانه فانه يترتب على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الإجراء فاذا انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بهذا الإجراء — كما هو الحال فى هذه الدعوى — جاز للمستأنف عليه — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام باجراء أوجبه عليه القانون صراحة — ولما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة ومضى فى الفصل فى موضوع الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه يتعين القضاء بقبول الدفع و بسقوط الخصومة فى الاستئناف .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود القاضي نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، وحافظ محمد بدوي، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمي عبد الجواد.

(٥٦)

الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٠ القضائية:

"محاماة". "أتعاب المحاماة". "تقديرها". "ولاية المحكمة الابتدائية بنظرها". اختصاص. "الاختصاص القيمي".

للمحامي والموكل طريقان لطلب تقدير الأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي هما اللجوء إلى القضاء أو إلى مجلس النقابة. اختيار أيهما أحد الطريقين ابتداء يسقط حقه في العودة إلى الطريق الآخر بدعوى مبتـــدأة. نظر المحكمة الابتدائية للتظلم من أمر التقدير لا يكون باعتبارها هيئة تفصل في التقدير ابتداء وإنما باعتبارها جهة طعن في تقدير أصدره مجلس النقابة.

مناط تطبيق المادة ٥١ مرافعات هو الدعاوى التي تفصل فيها المحكمة الابتدائية بصفة مبتدأة دون الحالات الأخرى التي تنظر فيها بوصفها جهة طعن.

مؤدى نصوص المواد ٤٦ و٤٧ و٤٩ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ أن المشرع قد ناط بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامي عند الاختلاف على قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها وذلك بناء على طلب المحامي أو الموكل، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع قد رسم للمحامي والموكل طريقين لطلب تقدير الأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي عليها — هما اللجوء إلى القضاء أو إلى مجلس النقابة، فإذا اختار أحدهما طريقا من هذين ابتداء فلا يحق له العودة إلى الطريق الآخر بدعوى مبتدأة، وبذلك يكون المشرع قد أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء في خصوص تقدير الأتعاب، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية حين تنظر التظلم من أمر التقدير الصادر من النقابة إنما تنظره لا باعتبارها هيئة تفصل في التقدير ابتداء وإنما باعتبارها جهة طعن في تقدير

أصدره مجلس النقابة مما ينتفى معه تطبيق المادة ٥١ من قانون المرافعات التى تنص على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها" ذلك أن مناط تطبيق هذا النص هو الدعاوى التى تفصل فيها المحكمة بصفة مبتدأة دون الحالات الأخرى التى تنظر فيها بوصفها جهة طعن. ومن ثم فانه إذا كان النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية هو طعن فى قرار مجلس نقابة المحامين وقد صدر هذا القرار فى طلب تقدم به المحامى لتقدير أتعابه بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه فان قيمة هذا الطلب تكون هى المناط فى تحديد الاختصاص للمحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب وهى التى يتحدد بها كذلك نصاب الاستئناف وبالتالى يكون قضاء المحكمة الابتدائية فى هذا التظلم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف[1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن طلب من مجلس نقابة المحامين تقدير مبلغ ١٥٠٠ ج مقابل أتعاب محاماة له عن أعمال قضائية وإدارية باشرها للمطعون ضده بوصفه محاميا عنه — وقيد الطلب برقم ٢١٧ سنة ١٩٥٧ وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٥ قرر مجلس نقابة المحامين تقدير الأتعاب المستحقة للطاعن بمبلغ ٢٠٠ ج — فتظلم المطعون ضده من هذا التقدير أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا إلغاء الأمر الصادر به ورفض الطلب وقيد التظلم برقم ٢٠٦٧ سنة ١٩٥٩ كلى مصر . وأثناء نظره تظلم الطاعن بدوره — وبتاريخ ١٩٦٠/٢/٨ قضت المحكمة باستبعاد هذا التظلم المقابل

(١) نقض ١٩٦١/٦/٨ الطعن ٥١ سنة ٢٦ ق السنة ١٢ ص ٥٣٢ .

لعدم سداد الرسوم المستحقة عنه وفى موضوع التظلم المرفوع من المطعون ضده بتعديل أمر التقدير المتظلم منه والاكتفاء بإلزام المتظلم (المطعون ضده) بأن يدفع للمتظلم ضده (الطاعن) مبلغ مائة جنيه — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٤٦٠ سنة ٣٧ ق وبتاريخ ١٩٦٠/٥/٥ قضت المحكمة المذكورة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ويقول فى بيان ذلك إن الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المحاماة رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ تجعل المناط فى تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم فى أمر التقدير هو قيمة الطلب الذى يتقدم به المحامى لمجلس النقابة ، ولما كانت قيمة الطلب الذى تقدم به الطاعن إلى المجلس ١٥٠٠ ج ألف وخمسمائة جنيه فإن الاختصاص بنظر التظلم من أمر التقدير يكون للمحكمة الابتدائية ويكون حكمها فيه قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الإستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تقدر بمائتى جنيه حسب أمر التقدير وأنها لذلك تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على قوله "إنه يبين أن نصاب الدعوى أمام محكمة أول درجة تحدد بمبلغ ٢٠٠ ج وأن المستأنف (الطاعن) لم يستمر فى تظلمه وقرر فى عريضة استئنافه أنه مع ما فى هذا التقدير من إجحاف فإنه آثر ألا يسير فى طريق المطالبة والخصومة لنهايته توفيرا للجهد الذى يحسن بذله فى سبيل آخر — وأنه طبقا للمادة ٥١ مرافعات يكون الحكم المطعون فيه غير قابل للاستئناف لأنه دون النصاب إذ لا يجاوز مبلغ ٢٥٠ ج الذى يبرر استئناف الأحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية . ولذلك يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب عملا بالمادة ٥١

مرافعات ولو لم يدفع المستأنف ضده (المطعون ضده) بذلك لأنه من النظام العام، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه غير صحيح فى القانون — ذلك أن المادة ٤٦ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه "يقدر مجلس النقابة أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة — ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره بكتاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة — كما يجب إخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة لنظر الطلب . وعلى المحامى أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع لها محل إقامة المحامى حسب الأحوال" وتنص المادة ٤٧ من ذلك القانون على أن للمحامى وللموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالأمر، وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب الطلب وينظر التظلم فى أمر التقدير على وجه الاستعجال بغرفة المشورة ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة ويتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات". وتنص المادة ٤٩ على أن للمحامى الذى صدر أمر بتقدير أتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من المجلس أو من المحكمة أو حكم صادر فى الطعن أن يحصل على أمر باختصاصه بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده أو محضر الصلح — ومؤدى هذه النصوص جميعا أن المشرع قد ناط بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع قد رسم للمحامى والموكل طريقين لطلب تقدير الأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى عليها — هما اللجوء إلى القضاء أو إلى مجلس النقابة، فإذا اختار أحدهما طريقا من هذين ابتداء فلا يحق له العودة إلى الطريق الآخر بدعوى مبتدأة، وبذلك يكون المشرع قد أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء فى خصوص تقدير الأتعاب — لما كان ذلك، فان المحكمة الابتدائية حين تنظر التظلم من أمر التقدير الصادر من النقابة إنما تنظره لا باعتبارها هيئة تفصل فى التقدير ابتداء

وإنما باعتبارها جهة طعن فى تقدير أصدره مجلس النقابة مما ينتفى معه تطبيق المادة ٥١ من قانون المرافعات التى تنص على أن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها — ذلك أن مناط تطبيق هذا النص هو الدعاوى التى تفصل فيها المحكمة بصفة مبتدأة دون الحالات الأخرى التى تنظر فيها بوصفها جهة طعن — ومتى كان ذلك، وكان النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية هو فى حقيقته طعن فى قرار مجلس نقابة المحامين الصادر فى طلب تقدم به المحامى الطاعن بتقدير مبلغ ١٥٠٠ج أتعابا له كما سبق البيان ، فإن قيمة هذا الطلب تكون هى المناط فى تحديد الاختصاص للمحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب ، وهى التى يتحدد بها كذلك نصاب الاستئناف — لما كان ذلك، فان دعوى التظلم التى نظرتها المحكمة الابتدائية تكون قيمتها ألف وخمسمائة جنيه وبالتالى يكون قضاء المحكمة المذكورة فيها قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / محمود القاضى نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٥٧)

الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٣٠ القضائية :

حكم . "تسبيبه" . "الإحالة على أسباب حكم آخر" . بطلان .

إبطال محكمة الاستئناف لحكم الابتدائى . عودتها إلى تأييده والإحالة إليه فى شأن واقعة جوهرية يتأسس عليها قضاؤها ولا يقوم بدونها . بطلان .

إذا كانت محكمة الاستئناف على الرغم من سبق قضائها ببطلان الحكم الابتدائى فإنها عادت فى حكمها المطعون فيه ، وأيدته وأحالت فى شأن التدليل على ثبوت واقعة تلفيق التهمة إلى ما هو وارد بذلك الحكم الذى سبق أن أبطلته ، وذكرت أنها تقر أسبابه فى هذه الواقعة الجوهرية التى يتأسس عليها القضاء بالتعويض ولا يقوم بدونها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا وأحال على عدم مما يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٥١٤ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى

المنصورة على وزارة الداخلية (الطاعنة) والمطعون ضـــده الثانى بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بتعويض مقداره ١٠٠٠ ج عما لحقه من أضرار بسبب تلفيق المطعون ضده الثانى — تابع الطاعنة تهمة إحراز مخدرات له قضت فيها المحكمة ببراءته لعدم صحتها و بتاريخ ١٩٥٤/٥/١٨ حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثانى متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضده الأول مبلغ ١٢٠ جنيها والمصروفات المناسبة . فاستأنفت وزارة الداخلية (الطاعنة) هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وكان من بين ما نعته عليه بطلانه لإغفال محكمة الدرجة الأولى إجراء جوهريا هو تلاوة تقـرير التلخيص قبل المرافعة وقيد الاستئناف برقم ٢٣١ سنة ٦ ق كما استأنفه المطعون ضده الثانى وقيـــد استئنافه برقم ٢٣٧ سنة ٦ ق المنصورة و بتـاريخ ١٩٥٥/١١/١٣ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا و بقبول الدفع و ببطلان الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الموضوع ثم حكمت فى ١٩٦٠/١٠/٩ برفض الاستئنافين موضوعا وتأييد الحكم المستأنف — وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم . وبتـاريخ ١٩٦٤/٣/٢١ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بطلانه — ذلك أن محكمة الاستئناف على الرغم من قضائها فى ١٩٥٥/١١/١٣ ببطلان الحكم المستأنف فإنها عادت وقضت بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٩ بتأييـد ذلك الحكم محيلة إلى بعض أسبابه ، مع أنه كان يتعين عليها بعـد أن أبطلت الحكم الابتدائى أن تقضى فى الدعوى بحكم مبتدأ و بأسباب من عندها . و إذ لم تفعل فإن حكمها يكون باطلا .

وحيث ان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت فى١٩٥٥/١١/١٣ ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تلاوة تقـــرير التلخيص فى مرحلة الدعوى الابتدائية ثم أصدرت بعد ذلك الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٩ وقضت فى منطوقه برفض الاستئنافين موضوعا وتأييـــد الحكم المستأنف وألزمت كلا

من المستأنفين بمصروفات استئنافه وقالت فى أسباب حكمها "ولما كانت محكمة أول درجة قد بنت قضاءها فى قيام المستأنف عليه ابراهيم العطار (المطعون ضده الثانى) بتلفيق التهمة على الأدلة التى ساقتها فى حكمها المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتقرها عليها فإن ما ورد فى استئناف الوزارة فى هذا الصدد يكون على غير أساس" ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف على الرغم من قضائها فى حكمها الأول ببطلان الحكم الابتدائى فإنها عادت وأيدته وأحالت فى شأن التدليل على ثبوت واقعة تلفيق التهمة إلى ما هو وارد بذلك الحكم الذى سبق أن أبطلته، وذكرت أنها تقر أسبابه فى هذه الواقعة الجوهرية التى يتأسس عليها القضاء بالتعويض ولا يقوم بدونها — لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا وأحال على عدم مما يبطله ويستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، و محمود عباس العمراوى .

(٥٨)

الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٨ القضائية :

(ا) استئناف . " رفع الاستئناف " . " طريقة رفع الاستئناف ". " بعريضة تودع قلم الكتاب " . ضرائب . " رسم الأيلولة على التركات " .

القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات . عدم النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة . استئناف الأحكام الصادرة فيها . بعريضة تودع قلم الكتاب .

(ب) ضرائب . " رسم الأيلولة على التركات " . " الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات " . " طريقة رفعها ". دعوى .

الطعن فى قرار اللجنة الخاصة بضريبة التركات . بصحيفة تعلن للدعى عليه .

(جـ) دعوى . " طريقة رفع الدعوى " . بطلان .

البطلان الذى تحكمه المادتان ١٤٠ و ١٤١ مرافعات هو بطلان أوراق التكليف بالحضور . لا البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطرق رفع الدعاوى . عدم مراعاة تلك الأوضاع . تعلق البطلان بشكل الاجراءات وافتراض الضرر . بطلان صحيفة الدعوى .

١ — الدعاوى التى تستأنف أحكامها بطريق التكليف بالحضور هى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومنها " الدعاوى التى

ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة " وإذ خلا القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة تعين القــول — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — بأن استئناف الأحكام الصادرة فيها إنما يكون بعريضة تقدم إلى قـلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وفقا للفقرة الأولى من المـادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (١) .

٢ — بالرجوع إلى المـادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ يبين أنها تنص على أن " لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار " ومؤدى هــذا الوضع أن الشارع وإن نص على الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة تجارية دائمـا وفى جميع الأحوال إلا أنه لم ينص مع ذلك على قواعد واجراءات خاصة لرفعها ، ومن ثم فإنه يرجع فى شأنها إلى القواعد العامة والاجراءات المقررة لرفع سائر الدعاوى فى قانون المرافعات ومقتضاها أن يرفع الطعن بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين لا "بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة " وإذ كانت المـادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ — بفرض رسم أيلولة على التركات — بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ قد أحالت فى شأن الطعون الخاصة بضريبة التركات إلى المـادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بقولهـا " يجوز للمصلحة ولكل من ذوى الشأن من الورثة ومن فى حكمهم الطعن فى قرارات اللجان خلال شهر من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها محل إقامة المتوفى فإن لم يكن له محل إقامة بالمملكة المصرية فيكون الطعن أمام المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها أعيان التركة أو الجزء الاكبر منها طبقا لتقدير اللجنة وذلك وفقا للمـادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ " تعين القول بأنه يلتزم فيها هى الأخرى ذات القواعد والاجراءات. ولاوجه للتحدى فى هذا الخصوص بما نصت عليه المـادة ٥٤ مكررا من قواعد

(١) نقض ١٧/٦/١٩٦٤ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٩ ق فى السنة ١٥ ص ٨٣٣ .

و إجراءات خاصة لرفع الطعون و إعلانها إذ هى — وعلى مايبدو من صدرها — استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات وهى — وعلى مايبدو من سياقها ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — استثناء يقتصر أثره على طرق و إجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الارباح التجارية والصناعية لايتعداها إلى ماسواها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون، يؤيد هذا النظر أنه عندما أراد الشارع إلتزام هذه الطرق والإجراءات فى شأن الطعون الخاصة بالضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية والضريبة العامة على الإيراد لم يسعه إلا تعديل النصوص القائمة بما يحقق هذا الغرض بأن أحال فى المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ وفى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ إلى المادتين ٥٤ و٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد أن كانت كل منهما تحيل إلى المادة ٥٤ وحدها [1] .

٣ — البطلان الذى تحكمه المادتان ١٤٠ و١٤١ من قانون المرافعات هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور والبطلان الناشىء عن نقص أو خطأ فى بياناتها الأخرى، لا البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الاوضاع الجوهرية المنظمة لطرق رفع الدعاوى على الوجه المبين فى القانون وهو بطلان يتعلق بشكل الإجراءات و يفترض الضرر [2] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / بيرو حسدا أقام الدعوى رقم ٧٨٥ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى

(١) نقض ٢٩/١/١٩٦٤ الطعن رقم ١٥٣ سنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٣٦ .

(٢) نقض ٢٩/١/١٩٦٤ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٣٦ .

الإسكندرية ضـــد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٦/٣٠ طالبا تعديله فيما قضى به من تقدير صافى تركة والدته المرحومة مرجيت بنت جوزبى لوزنيا بمبلغ ١٩٥٤٣ ج و ٥٤٠ م وتقـــديرها بمبلغ ٣٣١٨ج و٩٥٧م بعد استبعاد مبلغ ٨٥٣٢ج و٩٤٠م قيمة أوراق مالية كانت مودعة بالبنك الأهلى باسمها بصفتها وصية عليه ومديرة للتركة وكانت ضمن عناصر تركة والده ومبلغ ٧٦٩١ج و٦٤٣م قيمة حق الانتفاع المقرر لوالدته على نصف تركة والده ، ودفعت مصلحة الضرائب ببطلان صحيفة الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى وبطريق الإيداع فى قلم الكتاب لا بطريق التكليف بالحضور . وبتاريخ ١٩٥٦/٦/٢٧ حكمت المحكمة حضـوريا برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا وفى الموضـــوع بتعديل القرار المطعون فيه وتحديد تركة مورثه الطاعن بمبلغ ١١٨٥١ج و٨٩٧م وألزمت مصلحة الضرائب المصروفات المناسبة وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة واستأنف السيد/ بيرو حسدا هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بتكليف بالحضور طالبا تعديله والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٢٣ سنة ١٢ ق ، كما استأنفته مصلحة الضرائب بذات الطريق طالبة إلغاءه والحكم أصليا ببطلان صحيفة الطعن ومن باب الاحتياط رفض الدعوى وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٥٦ سنة ١٢ق ، ثم عادت فرفعت عنه استئنافا ثانيا بطريق الإيداع فى قلم الكتاب وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٤٧ سنة ١٢ق ، كما عاد السيد / بيروحسدا فرفع استئنافا فرعيا عنه وقيد برقم ٤٠ سـنة ١٤ ق ، وأثناء نظرها دفع بيروحسدا ببطلان استئناف المصلحة رقم ٣٤٧ سنة ١٢ ق لرفعه بغير الطريق القانونى ودفعت مصلحة الضرائب ببطلان استئناف حسدا رقم ٣٢٣ سنة ١٢ق لرفعه بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الإيداع وبتاريخ ١٩٥٨/٣/١٣ قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ٣٤٧ سنة ١٢ ق والاستئناف الفرعى رقم ٤٠ سنة ١٤ق للاستئنافين رقمى ٣٢٣ و٣٥٦ سنة ١٢ ق للارتباط وحكمت حضوريا : أولا ـ ببطلان كل من الاستئنافين رقم ٣٢٣ تجارى سنة ١٢ق ورقم ٣٥٦ تجارى سنة ١٣ق وألزمت كل مستأنف مصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة عنهما . ثانيا ـ برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف رقم ٣٤٧ سنة ١٢ق

و بقبول هذا الاستئناف والاستئناف الفرعى المقام فيه رقم ٤٠ تجارى سنة ١٤ ق شكلا وفى الموضوع برفض الاستئناف الفرعى و إلغاء الحكم المستأنف و بقبول الدفع و ببطلان صحيفة الطعن أمام محكمة أول درجة وألزمت الممول بيروحسدا المصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة لمصلحة الضرائب عنهما . وطعن السيد / بيروحسدا فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وقالت إن الحكم الصادر ببطلان استئنافها رقم ٣٥٦ سنة ١٢ ق لايجوز الطعن فيه وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف رقم ٣٢٣ سنة ١٢ ق لرفعه بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الإيداع وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ المستفاد من المادتين ٣٧ و٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات أن طرق وإجراءات تقدير وعاء رسم الأيلولة والضريبة على التركات والطعن فيها هى بعينها طرق و إجراءات تقدير وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والطعن فيها ، ومتى كانت طعون الضريبة على الأرباح التجارية ترفع إلى المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة تجارية وتحال مباشرة إلى الدائرة المختصة بنظرها وتنظر فى جلسة سرية ويحكم فيها على وجه السرعة وتدخل فى عداد الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات وتستأنف الأحكام الصادرة فيها بطريق التكليف بالحضور طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وكانت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد أحالت إلى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن طعون الضرائب على التركات ، فإنه يتعين أن تتبع فيها ذات الطرق والإجراءات لأن التشريعات الضريبية من طبيعة واحدة وذات خصائص واحدة ويجب لذلك أن تكون إجراءاتها واحدة وهو ما تؤيده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ وما ورد فيها من أن هدف

المشرع من تعديلها ومن الإحالة فيها إلى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو توحيد نظام الطعون الضريبية لا مجرد قصر الإحالة على المادة ٥٤ وحدها بحيث يكملها أحكام المواد ٩٤ و ٩٨ و ٩٩ من القانون وهى أحكام عامة لكل الضرائب ووثيقة الصلة بالمادة ٥٤ ولا يتصور تطبيقها بمعزل عنها وبحيث تسرى هذه الأحكام على منازعات رسم الأيلولة سريانها على منازعات الأرباح التجارية والصناعية ، وإذ كانت منازعات رسم الأيلولة ترفع إلى المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة تجارية ولا تعرض على قاضى التحضير وتنظر فى جلسة سرية ومقتضى ذلك أنه يحكم فيها على وجه السرعة طبقا للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فان استئناف الأحكام الصادرة فيها يكون بطريق التكليف لا بطريق الإيداع فى قلم الكتاب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الدعاوى التى تستأنف أحكامها بطريق التكليف بالحضور هى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومنها "الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة" وإذ خلا القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة تعين القول — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بأن استئناف الأحكام الصادرة فيها إنما يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الاستئناف رقم ٣٢٣ سنة ١٢ ق رفع بتكليف بالحضور لا بطريق الإيداع فى قلم الكتاب وقضى الحكم المطعون فيه ببطلانه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان صحيفة الطعن رقم ٧٨٥ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى الاسكندرية لرفعه بغير الطريق القانونى وبطريق الإيداع فى قلم الكتاب لا بتكليف بالحضور وهو خطأ ومخالفة للقانون لأن الدعاوى الخاصة بمنازعات رسم الأيلولة تحكمها وتطبق فى شأنها أحكام المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررة من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ومقتضاهما أنها

ترفع بطريق الإيداع فى قلم الكتاب ولا يمنع من ذلك كون المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد أحالت إلى المادة ٥٤ وحدها لأن المادة ٥٤ مكررة جاءت مكملة لبعض أحكامها بحيث أصبحتا كلا لا يقبل التجزئة وبحيث لا يمكن القول بأعمال كل منهما مستقلة عن الأخرى وهذا التعديل الذى أدخلته المادة ٥٤ مكررة على المادة ٥٤ يسرى على طعون ضرائب التركات سريانه على طعون الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية ولا يمنع من ذلك التعديل الصادر به القانونان رقما ١٨ و ٢١ لسنة ١٩٥٤ لأن هذا التعديل لم يغاير الحكم الواجب الإتباع قبل صدورهما ولا يعدو أن يكون توضيحا لمسألة خلافية ويمكن حمله على أنه تفسير تشريعى وما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذين القانونين من أن المادة ٥٤ مكررة لا تسرى على طعون ضريبة المهن الحرة والضريبة العامة على الإيراد إلا بنص خاص هو فهم خاطىء من واضع المذكرة .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ — وهى التى تحكم واقعة الدعوى — يبين أنها تنص على أن "لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار" . ومؤدى هذا الوضع أن الشارع وإن نص على أن الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية دائما وفى جميع الأحوال إلا أنه مع ذلك لم ينص على قواعد وإجراءات خاصة لرفعها ، ومن ثم فانه يرجع فى شأنها إلى القواعد العامة والإجراءات المقررة لرفع سائر الدعاوى فى قانون المرافعات ومقتضاها أن يرفع الطعن بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين " لا " بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة" ، وإذ كانت المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ قد أحالت فى شأن الطعون الخاصة بضريبة

التركات إلى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بقولها يجوز للمصلحة ولكل من ذوى الشأن من الورثة ومن فى حكمهم الطعن فى قرارات اللجان خلال شهر من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها محل إقامة المتوفى فإن لم يكن له محل إقامة بالمملكة المصرية فيكون الطعن أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أعيان التركة أو الجزء الأكبر منها طبقا لتقدير اللجنة وذلك وفقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعين القول بأنه يلتزم فيها هى الأخرى ذات القواعد والإجراءات ، ولا وجه للتحدى فى هذا الخصوص بما نصت عليه المادة ٥٤ مكررا من قواعد وإجراءات خاصة لرفع الطعون وإعلانها ، إذ هى — وعلى ما يبدو من صدرها — استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات وهى — وعلى ما يبدو من سياقها ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — استثناء يقتصر أثره على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يتعداها إلى ما سواها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون ، يؤيد هذا النظر أنه عندما أراد الشارع التزام هذه الطرق والإجراءات فى شأن الطعون الخاصة بالضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية والضريبة العامة على الإيراد لم يسعه إلا تعديل النصوص القائمة بما يحقق هذا الغرض بأن أحال فى المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ وفى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ إلى المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد أن كانت كل منهما تحيل الى المادة ٥٤ وحدها — وإذ كان ذلك ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت بصحيفة قدمت الى قلم كتاب المحكمة لا بتكليف بالحضور وقضى الحكم المطعون فيه ببطلانها فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وجاء مشوبا بالقصور من وجوه (أولها) أنه قضى

ببطلان صحيفة الدعوى فى حين أنها استوفت كافة البيانات المنصوص عليها فى المواد ٦٩ و ٧٠ و ٧١ من قانون المرافعات والمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وذلك فيما عدا تاريخ الجلسة وقد أعلنت المطعون عليها بها و بالرغم أنها قيدت وأعلنت فى الميعاد وقد حضرت مصلحة الضرائب فى الجلستين الأوليين وطلبت التأجيل لتقديم مذكرة بدفاعها ولم تدفع ببطلان الطعن وفى ذلك ما يفيد تنازلها عنه ويسقط حقها فى التمسك به طبقا للمادتين ١٤٠ و ١٤١ من قانون المرافعات ، (وثانيها) أنه لا يوجد نص يقرر البطلان فى حالة رفع الدعوى بطريق الإيداع بدلا من رفعها بطريق التكليف بالحضور ومن الخطأ القول بأن رفع الدعوى بطريقة دون أخرى يجعلها باطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام (وثالثها) أنه طبقا للمادة الرابعة من قانون المرافعات لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون وإذ أعلنت مصلحة الضرائب بصحيفة الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تكون لها مصلحة فى التمسك بالدفع حيث لم يفت عليها ميعاد ولم يسقط لها حق ولم يلحقها ضرر ولا بطلان بغير ضرر وإنما هو تعسف فى استعمال الحق ، (ورابعا) أنه أهدر الكثير من الاعتبارات القانونية التى تمسك بها الطاعن ولم يرد على دفاعه الذى عول عليه الحكم الابتدائى ، وهو قصور يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أن البطلان الذى تحكمه المادتان ١٤٠ و ١٤١ من قانون المرافعات هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور " والبطلان الناشىء عن نقص أو خطأ فى بياناتها الأخرى لا البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطرق رفع الدعاوى على الوجه المبين فى القانون وهو بطلان يتعلق بشكل الإجراءات

ويفترض الضرر ، يضاف إلى ذلك أن المادة ١٤١ ألغيت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه يتعين اتباع الإجراءات العادية المقررة فى قانون المرافعات دون سواه " للطعن فى مواد التركات أى بتكليف بالحضور مستوفى البيانات والأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى واتباع إجراءات خاصة خلافها فيه إخلال بقواعد وإجراءات التقاضى وتوجيه الخصومات أمام المحاكم وهى من النظام العام ويفترض فى مخالفتها وقوع الضرر وجزاء ذلك بطلان صحيفة الدعوى " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو انطوى على قصور يعيبه ويبطله .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٥٩)

الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣١ القضائية :

عمل . "انتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ عقد العمل" . حكم . "عيوب التدليل" . "القصور والفساد فى الاستدلال" . "مالا يعد كذلك" .

إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية . حق صاحب العمل فى فسخ العقد . مثال .

علم إدارة المستشفى بمبيت الطاعنة — وهى رئيسة الممرضات — فى دارها بعد زواجها وتخييرها بين المبيت بالمستشفى أو إنهاء عقدها وتسليمها شهادة تتضمن الثناء عليها حتى يتيسر لها سبيل الإلتحاق بعمل آخر ، لا يمنح من إنهاء عقدها غير المحدد المدة وفقا للمادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ متى رأت إدارة المستشفى أن فى استمرار مبيتها فى الخارج ما يؤثر على حسن سير العمل ـ و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن إنهاء العقد له ما يبرره فإنه لا يكون قد شابه قصور أو انطوى على تناقض أو خطأ فى الإسناد لأن فصل العامل لإخلاله بالتزاماته الجوهرية يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن مبررات الفصل الأخرى ولا يتعارض معها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٨/٧/٢٤ تقدمت السيدة سميرة سيد فخرى بشكوى إلى مكتب العمل المختص ضد كل من الدكتور محمد عز الدين العـدوى بصفته مديرا لمستشفى القبة واللواء عبـد الله الدسوقى بصفته مديرا عاما لها تطلب فيها وقف تنفيذ القرار الصادر بفصلها من العمل بالمستشفى فى ١٩٥٨/٧/٢١ ولم يستطع مكتب العمل تسوية النزاع وديا وأحال الأوراق إلى محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة وقيد بجدولها برقم ٤٠٨٣ سنة ١٩٥٨ وفيها طلبت المدعية بالحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا لها مبلغ ٢٥٠ ج كتعويض عن الفصل التعسفى ثم عادت فعدلت طلباتها إلى مبلغ ١٠٠٠ ج ، وأثناء نظرها أقامت الدعوى رقم ٥٢٥١ سنة ١٩٥٨ عمال جزئى القاهرة تطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا لها مبلغ ١٣٧ ج و ٥٠٠ م قيمة ما تستحقه من مكافأة نهاية الخدمة ومقابل الإنذار ومرتب متأخر ، وبتاريخ ١٩٥٨/١٠/٤ قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأولى ثم عادت فقررت إحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٢٠٠٨ سنة ١٩٥٨ وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ حكمت المحكمة حضوريا — أولا : بإلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعية مبلغ ١٠٢ ج وذلك مقابل المكافأة وبدل الإنذار وأبقت الفصل فى طلب متأخر المرتب وألزمته بالمصاريف المناسبة وبمبلغ ٢٠٠ قرش أتعاب المحاماه وشملت الحكم بالنفاذ وبلا كفالة — ثانيا : وقبل الفصل فى موضوع طلب التعويض بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية ما أصابها من ضرر وما فاتها من كسب نتيجة فصلها بغير مبرر وصرحت للمدعى عليه الأول بنفى ذلك.

وبعـد تنفيذ حكم التحقيق عادت وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٦ فحكمت حضوريا بإلزام المدعى عليهما بصفتهما بأن يدفعا للمدعية مبلغ ٢٠٠ ج والمصروفات المناسبة وأعفت المدعية من باقيها وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى عليه الأول الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٨ سنة ٧٧ ق كما استأنف الحكم الثانى طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ١٥١٨ سنة ٧٧ ق. وبتاريخ ١٩٦١/٣/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع — أولا : بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ فيما

قضى به من إلزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليها الأولى مبلغ ١٠٢ ج (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٦ فيما قضى به من تعويض. وطعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم تحضر الطاعنة ولم تبـد دفاعا ولم يحضر المطعون عليهما ولم يبديا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه شابه قصور يعيبه ويبطله من وجوه (أولها) أنه وإن سلم بأن مبيت الطاعنة فى دارها بعد زواجها لا يعتبر إخلالا بالتزاماتها الجوهرية إلا أنه عاد فقضى برفض طلب التعويض وبذلك يكون قد انتهى إلى نتيجة لا تؤدى إليها مقدماتها (وثانيها) أنه أقام قضاءه فى الدعوى على أن الطاعنة خيرت بين الإقامة فى المستشفى والمبيت فى الخارج على أن يكون لإدارة المستشفى فى هذه الحالة أن تنهى عقد عملها مع أن أوراق القضية خالية مما يفيد هذا التخيير أو قبوله، وبذلك يكون الحكم قد أقيم على ما ليس له أصل ثابت فى الأوراق وثالثها أن عقد العمل بين الطاعنة وإدارة المستشفى أصبح غير محدد المدة ولا يجوز انهاؤه إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المـادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وإذ كانت أسباب الحكم وأوراق القضية تفيض ثناء على الطاعنة وقضت المحكمة رغم ذلك برفض طلب التعويض فإنها تكون قد خلصت إلى نتيجة لا تؤدى إليها هذه الأسباب.

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته بما أورده الحكم المطعون فيه من أنه "بفرض أن المستأنف عليها لم تقم ببعض التزاماتها كالمبيت بالمستشفى فإن ذلك لا يمكن القول معه بأن فيه إخلالا بالتزاماتها الجوهرية التى تنطبق على الفقرة السادسة من المـادة ٤٠ وذلك لثبوت علم إدارة المستشفى بمبيتها فى دارها بعد زواجها وتخييرها بين المبيت بالمستشفى كحالتها الأولى أو إنهاء عقدها وآية ذلك الشهادة التى أصدرتها إدارة المستشفى لها فى ١٩٥٧/٣/١٤ تتضمن الثناء عليها حتى يتيسر لها سبيل الالتحاق بعمـــل آخر فإذا ما استمرت على النحو الذى سلكته من مبيتها فى الخارج ورأت إدارة المستشفى أن فى ذلك ما يؤثر على حسن سير

العمل فمن حق المستشفى أن تنهى عقد عملها غير محدد المدة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٦ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم هذا النزاع لتوافر المبرر ولا يكون للمستأنف عليها من حق قبل المستشفى سوى مهلة الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة أما عن طلب التعويض فلا محل له طالما كان إنهاء العقد له ما يبرره وهذا الذى أورده الحكم لا قصور فيه ولا ينطوى على تناقض أو خطأ فى الإسناد لأن فصل العامل لإخلاله بالتزاماته الجوهرية يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن مبررات الفصل الأخرى ولا يتعارض معها ، وقد اتخذ الحكم من مبيت الطاعنة خارج المستشفى مبررا لفصلها .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٦٠)

الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٠ القضائية :

تأمين . " التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات " . مسئولية .

النص فى وثيقة التأمين على التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة ، وسريان هذا الالتزام لصالح الركاب من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقره (ﻫ) من المادة ١٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، ولا يغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاه أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنائه ولا يشمل التأمين عمال السيارة . مؤداه أن التأمين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لا يفيد منه إلا الراكبين المسموح بركوبهما دون غيرهما فلا يشمل قائد السيارة لأنه من عمالها .

إذا كان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والإقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات قد جرى بأن " يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (ﻫ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملهما التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ، ولا يغطى التأمين المسئولية

المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائدالسيارة وأبو يه وأبنائه ، و يعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعد إليها أو نازلا منها ، ولا يشمل التأمين عمال السيارة " . فإن مؤدى ذلك أن التأمين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لا يفيد منه إلا الراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ دون غيرهما فلا يشمل قائد السيارة نزولا على حكم دلالة اللفظ الواضحة وإعمالا لحكم الاستثناء الوارد فى نهاية الشرط من أن التأمين لا يشمل عمال السيارة إذ ما من شك أن قائد السيارة يعتبر من عمالها ، وليس بصحيح القول بأن عدم ورود قائد السيارة بين من حرمهم شرط الوثيقة من التأمين من زوج وأب وابن من مقتضاه إفادة قائد السيارة من التأمين ذلك أن الحرمان من التأمين إذا كان قد شمل الزوج والأب والابن بحكم صلتهم بقائد السيارة فان الحرمان من باب أولى يشمل قائد السيارة الموصول به ، ومن ثم فاذا اعتبر الحكم المطعون فيه قائد السيارة النقل من بين ركابها الذين يفيدون من التأمين وأنه لا يندرج تحت عمال السيارة المستثنين من هذا التأمين فانه يكون قد مسخ الشرط الوارد فى وثيقة التأمين وأخطأ فى تأويل المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدها عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر مبروك وأحمد ومحمد أقامت على الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ١٨٣ سنة ١٩٥٧ أمام محكمة الجيزة الابتدائية طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بدفع مبلغ ٦٠٥ج قائلة فى تبيان دعواها إن زوجها ومورثها المرحوم حسنى

بركات سعيد كان يعمل قائدا لإحدى سيارات النقل التابعة لمصنع الطوب المملوك للمطعون ضده الثانى وقد حدث فى صباح أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ أن كان المورث المذكور ينقل كمية من الطوب بالسيارة وأثناء سيره قابلته سيارة نقل أخرى يقودها أحد الأشخاص فجنح المورث بسيارته إلى اليمين لمفاداة السيارة المقابلة، وإذ كان الضباب فى ذلك الوقت كثيفا يحجب الرؤية فقد سقطت به السيارة فى النيل وغرق وحرر عن ذلك المحضر رقم ٧٨٨ سنة ١٩٥٧ جنح أمبابه وقيد بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ضد مجهول لأنه فى يوم أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ بدائرة مركز إمبابه تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل حسنى بركات (المورث) وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه ومخالفة القوانين واللوائح بأن قاد سيارة نقل بسرعة زائدة وبكيفية خطرة رغم عدم وضوح الطريق بسبب الضباب ولم يهدىء من سرعتها عند ما تقابل بسيارته مع السيارة التى كان يقودها المجنى عليه رغم عدم اتساع الطريق لمرور سيارتين بالسرعة التى كان يسير بها مما اضطر المجنى عليه إلى الانحراف بسيارته تجاه الجانب الأيمن من الطريق فسقط بسيارته فى النيل وغرق — ولما كان القانون يلزم رب العمل بأداء تعويض يعادل أجرة ألف يوم بحيث لا يزيد على ستمائة جنيه يضاف إليه مصروفات الجنازة وقدرها خمسة جنيهات وكان المطعون ضده الثانى مؤمنا لدى الشركة الطاعنة بشأن إصابات عمال مصنعه فإن المطعون ضدها الأولى رفعت هذه الدعوى طالبة الحكم بالطلبات المشار إليها — ومحكمة الجيزة الابتدائية قضت فى ١٩٥٨/٦/٢٤ بالزام المدعى عليهما (المطعون ضده الثانى والشركة الطاعنة) بأن يدفعا متضامنين إلى المدعية عن نفسها وبصفتها مبلغ ستمائة وخمسة جنيهات تأسيسا على أن مورث المطعون ضدها الأولى قد أصيب أثناء تأدية عمله وبسبب العمل إصابة أدت إلى وفاته فيستحق ورثته تعويضا عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل وعلى ما ثبت من تحقيقات النيابة من أن حوادث السيارة التى كان يعمل عليها المورث كان مؤمنا عليها لدى الشركة الطاعنة مما يستوجب أن تكون الشركة الطاعنة مسئولة بالتضامن مع رب العمل طبقا لنص المادة التاسعة من القانون المشار إليه رفعت الشركة الطاعنة استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ١٠٤٩

سنة ٧٥ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ٢٠/٣/١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى الطعن ثم قررت إحالته إلى الدائرة المدنية وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تفسير وثيقة التأمين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه ذهب فى تفسير الشرط الأول من وثيقة التأمين الى أن قائد السيارة يشمله التأمين باعتباره أحد ركابها وأنه بذلك لا يندرج ضمن عمال السيارة الذين استثنتهم الوثيقة من التأمين مع أن قائد السيارة يعتبر من عمال السيارة الذين لا يفيدون من التأمين حسبما هو صريح شرط الوثيقة المشار إليها .

وحيث إن الحكم المطعون فيه حين اعتبر قائد السيارة من غير عمالها وأنه بذلك لا يفيد من التأمين بنى ذلك على قوله "وحيث إن المادة الأولى من البوليصة نصت صراحة على سريان الالتزام لصالح الغير فى حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب فى حوادث السيارات التى عددتها الفقرات أ ، ب ، ج ، د ، هـ ولما كان قائد السيارة من ركابها فانه ينتفع دون شك بالتأمين ولا يمكن أن ينصرف واضع الشروط الى حرمانه — كما لا ينصرف لفظ عمال السيارة الى قائدها ذلك أن عمال السيارة هم الذين يقومون بصيانتها و حراستها . أما قائد السيارة فقد يكون المؤمن له نفسه أو أى شخص آخر حاصل على ترخيص بالقيادة وطالما أن المؤمن له الحق فى أن ينتفع بالتأمين اذا كان يقود السيارة فان أى قائد آخر خلافه له هذا الحق لأنه من ركابها وينطبق عليه النص — كما أن عمال السيارة أنفسهم اذا كانوا من ركابها وقت الحادث كان لهم ولورثتهم الحق فى الانتفاع بالتأمين أخذا بنية واضع اللائحة وقواعد العدالة — ومما يؤكد هذا النظر أنه مذكور فى فقرات المادة الأولى من شروط البوليصة أن التأمين لا يغطى المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنائه وقت الحادث إذا كانوا من غير ركابها أيا كانت السيارة أو كانوا

من ركاب السيارات الواردة بالفقرة "أ" (السيارات الأجرة وتحت الطلب ونقل الموتى) ومن ذلك يفهم أن قائد السيارة لم يكن محروما من التأمين إنما شمل الحرمان زوجة وأبويه وأبناءه بشرط ألا يكونوا من ركاب السيارة أو كانوا من ركاب السيارة فى الفقرة "أ" لاسيما وأن البوليصة إنما تستثنى من التأمين عمال السيارة المبينة بياناتها فيها وليس قائد السيارة من هؤلاء العمال لعدم اشتمال تلك البيانات المتقدمة فى البوليصة على ذكره مما يقطع فى أن العقد لم يعتبره من عمال السيارة كما أنه إذا كان ركاب نقل البضائع هم السائق والعاملان المصرح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ دون سواهم و إذا كان لهذين العاملين الحق فى التمتع بالتأمين فان قائد السيارة لا يحرم منه إذ هو من ركابها ومصرح له بالقيادة" ولما كان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات قد جرى على النحو الآتى . . . "يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع فى جمهورية مصر من السيارة المثبتة بياناتها فى هذه الوثيقة وذلك عن مدة سريانها — ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث السيارات الآتية : (ا) . . . (ب) . . . (جـ) . . . (د) . . . (هـ) سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملهما التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبناءه ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعدا إليها أو نازلا منها — ولا يشمل التأمين عمال السيارة المبينة بياناتها فى هذه الوثيقة" . ويبين من هذا الشرط أن التأمين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل — لا يفيد منه إلا الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥

دون غيرهما فلا يشمل قائد السيارة نزولا على حكم دلالة اللفظ الواضحة و إعمالا لحكم الاستثناء الوارد فى نهاية الشرط من أن التأمين لا يشمل عمال السيارة إذ ما من شك أن قائد السيارة يعتبر من عمالها — وليس بصحيح ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن عدم ورود قائد السيارة بين من حرمهم شرط الوثيقة من التأمين من زوج وأب وابن من مقتضاه إفادة قائد السيارة من التأمين ذلك أن الحرمان من التأمين إذا كان قد شمل الزوج والأب والابن بحكم صلتهم بقائد السيارة فان الحرمان من باب أولى يشمل قائد السيارة الموصول به — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قائد سيارة النقل من بين ركابها الذين يفيدون من التأمين وأنه لا يندرج تحت عمال السيارة المستثنين من هذا التأمين يكون قد مسخ الشرط الوارد فى وثيقة التأمين وأخطأ فى تأويل المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فان مورث المطعون ضدها الأولى لا يفيد من التأمين ومن ثم تكون دعوى المطعون ضدها الأولى قبل الشركة الطاعنة لا أساس لها و يتعين رفض الدعوى قبلها .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد الدكتورعبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، ولطفى على، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(٦١)

الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) تركة . وارث . "تمثيل الوارث لباقى الورثة" . تجزئة . "أحوال عدم التجزئة".

انفصال التركة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . للدائنين عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون ديونهم منها قبل أن يؤول شىء منها للورثة . دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة ، عدم قابليته للتجزئة ، يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر. مثال .

(ب) محكمة الموضوع . "سلطتها فى استخلاص العلم بالتصرف" .

استخلاص العلم بالتصرف . مسألة موضوعية . خروجها عن رقابة محكمة النقض مادام القاضى لم يعتمد على واقعة بغير سند لها فى الأوراق أو يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة .

(ج) نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب واقعية".

عدم تمسك الطاعن بقيام المانع الأدبى أمام محكمة الموضوع . امتناع التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

(د) نقض . "إجراءات الطعن". "التقرير بالطعن". "إبداء أسباب الطعن" . نظام عام .

وجوب بيان جميع أسباب الطعن فى التقرير . حظر التمسك بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى التقرير . حظر عام يشمل ما يقدم منها فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه . خروج الأسباب المتعلقة بالنظام العام من دائرة الحظر . جواز تقديمها فى أى وقت .

(هـ) دعوى. "إجراءات نظر الدعوى". "تقرير التلخيص". استئناف. "طريقة رفعه". "نظر الاستئناف أمام المحكمة".

وضع تقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة . وجوبه فى الدعاوى التى تعرض على التحضير دون تلك التى تقدم مباشرة إلى المحكمة . النص على نظر دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع على وجه السرعة . لازمه وجوب تقديمها مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ورفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . لا محل لوضع تقرير تلخيص .

١ — التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شىء منها للورثة و بصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . و إذ كانت القاعدة أن الحق العينى التبعى لا يقبل التجزئة فإنه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة و يكفى أن يبديه البعض ليفيد منه باقى الورثة متى وضح أن مقصود من أبداه لم يكن هو الدفاع عن نصيبه المحدد فى التركة و إنما الدفاع عن عموم التركة كنائب شرعى عنها . فإذا كانت مورثة الطاعنين قد رفعت الدعوى بدينها طالبة الحكم لها به على تركة مدينها — مورث المطعون ضده — ممثلة فى أشخاص ورثته ولم تطلب الحكم على كل واحد منهم بحصته التى تلزمه فى هذا الدين ، ولما حكم لورثتها الطاعنين بهذا الدين على التركة اتخذوا بمقتضى هذا الحكم إجراءات التنفيذ على أعيانها جملة و بلا تجزئة لنصيب كل وارث فيها ووجهوا تلك الإجراءات إلى الورثة ومنهم المطعون ضده بوصفهم ممثلين للتركة ولم يوجهوها إليهم على اعتبار أن كلا منهم مالك لنصيب محدد فى الأعيان المنفذ عليها ، وكان المطعون ضده حين طعن فى إجراءات التنفيذ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع لم يقصر اعتراضه على الإجراءات المتخذة على نصيبه الميراثى فى الأطيان المنفذ عليها بل جعل اعتراضه شاملا لعموم أعيان التركة المنفذ عليها وطلب إبطال الإجراءات المتخذة عليها جميعا بما فى ذلك أنصباء شركائه فيها ، فإن المطعون ضده فى إبدائه لهذا الاعتراض لم يكن يعمل لمصلحة

نفسه وفى حدود نصيبه وإنما لمصلحة عموم التركة كنائب شرعى عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة ومن ثم فإنهم يفيدون من اعتراضه [١] .

٢ — استخلاص العلم بتصرف ما هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام لم يعتمد على واقعة بغير سند لها فى الأوراق أو يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا .

٣ — إذا كان الطاعنون لم يقدموا لمحكمة النقض ما يفيد سبق تمسكهم بقيام المانع الأدبى أمام محكمة الموضوع وقد خلا الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى مما يشير إلى حصول هذا التمسك ، فانه ما دام لم يثبت أنهم أبدوا هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

٤ — مفاد نص المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن المشرع رسم طريقا خاصا لإبداء أسباب الطعن وحظر إبداءها بغير هذا الطريق ، فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التى يبنى عليها طعنه فى التقرير الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وحظر المشرع التمسك بعد حصول هذا التقرير بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه وهذا الحظر عام مطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الأسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ، ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها فى أى وقت .

٥ — إذا كان المشرع قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يستلزم وضع تقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة ، فانما كان يستلزم ذلك فى الدعاوى التى تعرض على التحضير ، أو الدعاوى التى كانت تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير فلم يكن يتطلب فيها هذا الاجراء . ولما كانت

---

(١) نقض ١٩/١١/١٩٦٤ الطعن ٤٥١ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٠٥٠ .

المادة ٦٤٧ من قانون المرافعات تنص على أن تفصل المحكمة على وجه السرعة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع ، فإن دعوى الاعتراض كانت بحسب المادة ١١٨ من قانون المرافعات تقدم إلى المحكمة مباشرة دون عرضها على التحضير ويرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور عملا بحكم المادة ٤٠٥ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ ، ومن ثم فلا يمر هذا الاستئناف في مرحلة التحضير وبالتالي لا يكون على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — في أن مورثة الطاعنين المرحومة هانم محمد أبو الخير كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٧٦ سنة ١٩٥٥ كلي القاهرة على المطعون ضده وآخرين بصفتهم ورثة المرحوم سيد سيد أحمد طالبة الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لها من مال وتركة مورثهم المذكور مبلغ أربعة آلاف جنيه مستندة في ذلك إلى سند إذني تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ ويستحق السداد تحت الطلب وموقع عليه من هذا المورث بصفته مدينا — وقد طعن المطعون ضده في هذا السند بالتزوير وبتاريخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الادعاء بالتزوير وبصحة السند المطعون فيه والمؤرخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وتغريم مدعي التزوير خمسة وعشرين جنيها وبإلزامه مع باقي ورثة المدين بأن يدفعوا من مال وتركة مورثهم مبلغ أربعة آلاف جنيه لورثة الدائنة (الطاعنين) الذين حلوا محلها في الدعوى بعد وفاتها — وقد استأنف المحكوم عليهم — المطعون ضده وباقي ورثة المدين — هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٥٤ سنة ٧٤ ق القاهرة وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ حكمت محكمة استئناف

القاهرة بتأييد الحكم المستأنف — بعد ذلك اتخذ الطاعنون بمقتضى هذين الحكمين إجراءات التنفيذ الجبرى ضد ورثة مدينهم على ١٧ ف و ١٨ ط و ٢٣ س مملوكة له فاعلنوا هؤلاء الورثة ومن بينهم المطعون ضده بتنبيه بنزع ملكية هذا القدر إذا لم يوفوا الدين ثم سجلوا هذا التنبيه فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ وقاموا بإيداع قائمة شروط البيع فى ٧ مايو سنة ١٩٥٩ و بعد أن أخبر ورثة المدين بهذا الإيداع قرر المطعون ضده بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٥٩ فى قلم كتاب محكمة بنها الابتدائية التى كان يجرى التنفيذ فى دائرتها بالاعتراض على قائمة شروط البيع و بنى اعتراضه على ما يأتى (١) بطلان إجراءات التنفيذ نتيجة بطلان ورقة التنبيه لخلوها من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى ومساحة أحد العقارات المنفذ عليها واسم الحوض الواقع فيه هذا العقار (٢) عدم جواز التنفيذ على جميع الأطيان المنفذ عليها بسبب أن منها ١٤ ف و ١٧ ط و ١٩ س كان قد وقفها المدين فى سنة ١٩٤٥ على نفسه أثناء حياته ومن بعده على آخرين عينهم فى كتاب وقفه ولما ألغى الوقف بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ آلت ملكية هذا القدر إليه ثم تلقاها ميراثا عنه المطعون ضده و باقى ورثته وأنه طبقا للمادة ٥ مكررا من ذلك القانون لا يجوز التنفيذ على هذه الأطيان التى كانت وقفا لدين سابق على العمل بأحكامه — وأنه بعد استبعاد هذا القدر من الأطيان المنفذ عليها يصير الباقى والذى لا يملك المدين سواه هو ٣ ف ١ ط ٤ س و إذ كان هذا المدين زارعا فإنه لا يجوز أيضا التنفيذ على هذا الباقى طبقا للقانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة (٣) أن الأطيان المنفذ عليها مثقلة بحجزين عقاريين أوقعتهما مصلحة الضرائب قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وأنه لذلك لا يجوز للطاعنين المضى فى الإجراءات على سبيل التعدد عملا بالمادة ٦١٤ مرافعات — وانتهى المعترض إلى طلب الحكم أصليا ببطلان إجراءات التنفيذ واحتياطيا بعدم جواز اتخاذ هذه الإجراءات — وقد قيدت دعوى الاعتراض برقم ١٥٨ سنة ١٩٥٩ و بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة بنها الابتدائيـــة بقبول الاعتراضات شكلا و برفضها موضوعا والاستمرار فى التنفيذ فاستأنف المطعون ضده هــذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٣٠٤ سنة ٧٧ق و بتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٠

حكمت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع . أولا - بالغاء الحكم المستأنف والأمر بوقف التنفيذ الجبرى على الأطيان التى كانت وقفا ومقدارها ١٤ ف و ١٧ط و ١٩س . ثانيا - برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت كل طرف بنصف المصاريف عن الدرجتين وبتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠ قرر الطاعنون فى قلم كتاب هذه المحكمة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأوردوا فى التقرير ثلاثة أسباب للطعن ثم عادوا بتاريخ ٢٨ من الشهر المذكور وأودعوا قلم الكتاب ما أسموه ملحقا لأسباب الطعن أضافوا فيه سببين آخرين — وقدمت النيابة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم قبول السببين الواردين فى هذا الملحق ورفض الطعن بالنسبة لباقى الأسباب وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صمم الطاعنون على طلباتهم وانضم المطعون ضده إلى النيابة فى رأيها السابق وتمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن مبنى السبب الأول من أسباب الطعن الواردة فى التقرير أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أنه على الرغم من أن الاعتراض على قائمة شروط البيع قدم من المطعون ضده وحده دون باقى ورثة المدين الذين اتخذت إجراءات التنفيذ ضدهم فإن الحكم المطعون فيه قضى بوقف التنفيذ بالنسبة لجميع أطيان المدين التى كانت وقفا بما فيها نصيب باقى ورثته الذين مضى ميعاد الاعتراض بالنسبة لهم دون أن يبدوا اعتراضا ما على إجراءات التنفيذ المتخذة ضدهم مع أنه لو صح نظر الحكم فى عدم جواز التنفيذ على أطيان المدين التى كانت وقفا فإن اعتراض المطعون ضده على إجراءات التنفيذ المتخذة على هذه الأطيان لا يمكن أن يتعدى حصته الميراثية فيها وبالتالى فلا يترتب على قبوله سوى وقف التنفيذ بالنسبة لهذه الحصة أما ما عداها مما هو مملوك لباقى الورثة فإن إجراءات التنفيذ بما فيها تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع أصبحت نهائية بالنسبة لها لعدم الاعتراض عليها من هؤلاء الورثة فى الميعاد المحدد للاعتراض ولعدم تدخلهم فى الدعوى أثناء نظر الاعتراض المقدم من المطعون ضده ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف التنفيذ على حصتهم فى الأطيان التى كانت موقوفة قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن مورثة الطاعنين رفعت الدعوى بدينها طالبة الحكم لها به على تركة مدينها (مورث المطعون ضده) ممثلة فى أشخاص ورثته ولم تطلب الحكم على كل واحد منهم بحصته التى تلزمه فى هذا الدين ولما حكم لورثتها الطاعنين بهذا الدين على التركة اتخذوا بمقتضى هذا الحكم إجراءات التنفيذ على اعيانها جملة و بلا تجزئة لنصيب كل وارث فيها ووجهوا تلك الإجراءات إلى الورثة ومنهم المطعون ضده بوصفهم ممثلين للتركة ولم يوجهوها إليهم على إعتبار أن كلا منهم مالك لنصيب محدد فى الاعيان المنفذ عليها — وكان المطعون ضده حين طعن فى اجراءات التنفيذ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع لم يقصر اعتراضه على الإجراءات المتخذة على نصيبه الميراثى فى الأطيان المنفذ عليها بل جعل اعتراضه شاملا لعموم أعيان التركة المنفذ عليها وطلب إبطال الاجراءات المتخذة عليها جميعا بما فى ذلك أنصباء شركائه فيها — لما كان ذلك، فإن المطعون ضده فى إبدائه لهذا الاعتراض لم يكن يعمل لمصلحة نفسه وفى حدود نصيبه و إنما لمصلحة عموم التركة كنائب شرعى عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة ومن ثم فانهم يفيدون من اعتراضه ذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شىء منها للورثة و بصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها، و إذ كانت القاعدة أن الحق العينى التبعى لا يقبل التجزئة فانه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة أيضا و يكفى أن يبديه البعض ليفيد منه باقى الورثة متى وضح أن مقصود من أبداه لم يكن هو الدفاع عن نصيبه المحدد فى التركة و إنما الدفاع عن عموم التركة كنائب شرعى عنها — لما كان ما تقدم، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بقضائه بوقف التنفيذ على جميع أطيان التركة التى كانت موقوفة وانتهى فيها الوقف بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وذلك على أساس أنها تتمتع بالحصانة المقررة فى المادة الخامسة مكررا من هذا المرسوم بقانون بالنسبة للديون السابقة على تاريخ العمل به ومنها دين مورثة الطاعنين المحرر سنده فى ٢٥ من نوفبر سنة ١٩٤٤ ومن ثم يكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث الواردين فى التقرير الخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب ومخالفة قواعد الإثبات وفى بيان ذلك يقولون إن هذا الحكم استند فيما قرره من سقوط حقهم فى طلب إبطال وقف الاطيان التى قضى بوقف التنفيذ عليها على أن مورثتهم قد علمت بهذا الوقف وانقضت على هذا العلم المدة المسقطة لدعوى الابطال بالتقادم وقد افترض الحكم تحقق هذا العلم من مجرد أن المورثة كانت مستحقة فى هذا الوقف وأضاف إلى ذلك أن أحدا من الطاعنين لم يدع عدم علم مورثتهم به — هذا فى حين أن العلم الذى يترتب عليه سقوط حق مالايجوز افتراضه بل يجب أن يثبت بصفة قاطعة ومجرد كون مورثة الطاعنين مستحقة فى الوقف لايقطع بذاته بأنها علمت به وقت صدوره إذ كثيرا مايخفى الواقف أمر الوقف فلا يعلم به المستحقون إلا بعد وفاته وظهور الاستحقاق لهم فيه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ افترض علم المورثة بالوقف دون إقامة الدليل على هذا العلم وبيان تاريخه يكون قاصر التسبيب أما ماعزاه إلى الطاعنين من عدم انكارهم ذلك العلم فانه يخالف الواقع الثابت بالأوراق لأنهم أنكروا صراحة فى المذكرتين المقدمتين منهما إلى محكمة الاستئناف فى ٣١ مارس و ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ علمهم وعلم مورثتهم بالوقف هذا إلى أن الحكم باعتماده على أقوالهم فى إثبات العلم قد خالف قواعد الإثبات التى تقضى بأن عبء إثبات واقعة العلم يقع على عاتق المطعون ضده باعتباره مقدم الدفع بالتقادم المسقط وبالتالى فقد كان على محكمة الموضوع تكليفه بهذا الإثبات — ويضيف الطاعنون إلى ماتقدم أنهم أشاروا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف إلى قيام مانع أدبى بين مورثتهم وبين الواقف وهو عمها — يحول دون مطالبتها إياه بحقها ومن ثم يقطع التقادم وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مما يجعله قاصرا فى هذا الخصوص أيضا .

وحيث إنه ورد بأسباب الحكم المطعون فيه فى خصوص سقوط حق الطاعنين فى الدفع ببطلان ما يأتى "وقد تمسك المستأنف (المطعون ضده) فى مذكرته بالسبب الثالث وقال إن الأطيان التى كانت وقفا مساحتها ١٤ف و ١٧ط و ١٩س وأن حق المستأنف ضدهم (الطاعنين) فى الطعن على هذا الوقف إن كان له أساس فقد سقط بمضى ثلاث سنوات طبقا للمادة ٢٤٣ مدنى وأن مورثة المستأنف

ضدهم تعلم بالوقف لأنها مستحقة فيه . وحيث إن المستأنف ضدهم طلبوا رفض الاعتراضات وتأييد الحكم المستأنف للأسباب الواردة فى مذكرتهم وهى تؤيد الأسباب التى بنى عليها هذا الحكم وقالوا إن الدفع بالسقوط طبقا للمادة ٢٤٣ مدنى لا محل له لأن المادة ٥٣ مدنى قديم وهى المنطبقة وأن الدفع بالبطلان لا يسقط إلا بمضى ١٥ سنة طبقا لأحكام القانون القديم — وحيث إنه من المتفق عليه أن المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى الجديد يشتملان على الحكم الذى كانت تتضمنه المادة ٥٣ من القانون القديم وقد سلم المستأنف ضدهم بذلك فى مذكرتهم المقدمة بجلسة ٣١ مارس سنة ١٩٦٠ أمام هذه المحكمة — وحيث إنه طبقا للمادة ٢٤٣ مدنى يسقط الحق فى طلب البطلان بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المدعى بسبب البطلان. وحيث إنه طبقا للمادة ٨ مدنى يسرى التقادم بالمدة الجديدة ابتداء من تاريخ سريان القانون الجديد أى من ١٩٤٩/١٠/١٥ لأن المدة أقصر مما كانت فى القانون القديم — وحيث إن علم المستأنف ضدهم ومورثهم بالوقف ثابت من أن المورثة كانت مستحقة فى الوقف ولم يدع أحد منهم بعدم العلم — وحيث إن الطعن بالبطلان على فرض جواز إبدائه بصفة دفع فى الدعوى لم يثر قبل مضى الثلاث سنوات المذكورة والتى تبدأ فى ١٩٤٩/١٠/١٥ وحيث إنه لذلك يكون هذا الاعتراض فى محله ويتعين الحكم بعدم جواز التنفيذ على الأطيان التى كانت وقفا" ويبين من ذلك أن الحكم — خلافا لما يدعيه الطاعنون — لم يفترض علم مورثة الطاعنين بالوقف عند صدوره بل إنه أقام الدليل عليه بأن هذه المورثة صاحبة استحقاق فى هذا الوقف ولا يمكن لذلك أن تجهل أمره وأضاف الحكم إلى ذلك أن الطاعنين أنفسهم لم ينكروا علم مورثتهم بالوقف — ولما كان استخلاص العلم بتصرف ما هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام لم يعتمد على واقعة بغير سند لها فى الأوراق أو يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا — وكان استخلاص محكمة الاستئناف علم مورثة الطاعنين بالوقف عند صدوره من أنها مستحقة فيه هو استخلاص سائغ من واقعة تؤدى إليه كما أنه ليس فى تدليل الحكم على العلم على هذا النحو مخالفة لقواعد الإثبات كما يزعم الطاعنون لأن المحكمة لا تكلف الخصم بإثبات واقعة متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لإقناعها بها — لما كان ذلك، وكان كل

ما قدمه الطاعنون لمحكمة النقض للتدليل على صحة مانعوه على الحكم المطعون فيه من خطأ فى الإسناد فى خصوص ما عزاه إليهم من عدم إنكارهم علم مورثتهم بالوقف هو صورة رسمية للمذكرة المقدمة منهم إلى محكمة الاستئناف لجلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٠ وهذه المذكرة لا يتوافر بها الدليل على صحة نعيهم هذا ذلك أنه فضلا عن أنها لا تحوى إنكارا صريحا من الطاعنين لعلم مورثتهم بالوقف بعد صدوره فان الطاعنين قد أشاروا فى تقرير الطعن إلى مذكرة أخرى مقدمة منهم لجلسة ١٩٦٠/٣/٣١ كما أشار الحكم فى أسبابه إلى مذكرة ثالثة مقدمة منهم فى ١٩٦٠/٣/٣١ ولم يقدم الطاعنان لمحكمة النقض صورة من هاتين المذكرتين أو مما عسى أن يكونوا قد قدموه من مذكرات أخرى لمحكمة الاستئناف الأمر الذى يبقى معه قول الحكم بعدم انكار الطاعنين علم مورثتهم بالوقف غير منقوض وذلك لاحتمال أن يكون الحكم قد استمد هذه الواقعة التى أسندها إلى الطاعنين مما ورد فى مذكراتهم الأخرى ومحاضر الجلسات التى لم يقدموا صورا منها لهذه المحكمة ومن ثم يكون نعيهم على الحكم بالخطأ فى الاسناد فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل كذلك فان نعيهم عليه بالقصور لإغفاله الرد على المانع الأدبى الذى يقولون بأنهم تمسكوا به هذا النعى عار أيضا عن الدليل لعدم تقديمهم لمحكمة النقض ما يفيد سبق تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وخلو الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ومذكرتهم التى قدموا صورتها مما يشير إلى حصول هذا التمسك وما دام لم يثبت أنهم أبدوا هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

وحيث إن السببين اللذين أبداهما الطاعنون فى المذكرة التى أودعوها قلم الكتاب فى ١٩٦٠/٥/٢٨ وعنونوها بأنها " ملحق لأسباب الطعن " هذين السببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإغفال الهيئة التى أصدرته وضع تقرير تلخيص فى القضية وتلاوة هذا التقرير قبل بدء المرافعة ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم قد اخطأ فى القانون وتخاذلت أسبابه ذلك أنه أورد فى بياناته فى معرض سرد دفاع المستأنف — المطعون ضده — أنه ذكر أن السند المثبت للدين وإن كان يحمل سنة ١٩٤٤ إلا أنه فى الواقع لم يكتب إلا بعد صدور قانون إلغاء الوقف وذلك بقصد أن يحل هذا الدين محل الاستحقاق فى الوقف الذى

حرمت منه مورثة الطاعنين نتيجة صدور ذلك القانون إلا أن الحكم مع تسجيله لهذا الذى قال به المطعون ضده قد اعتبر أن أعيان مورث المطعون ضده التى كانت وقفا تتمتع بالحصانة المقررة فى المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الوقف الأهلى مخالفا بذلك ما تقضى به هذه المادة من أن الحظر من التنفيذ الوارد بها مقصور على الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أما الديون التى نشأت بعد هذا التاريخ ومنها دين مورثة الطاعنين حسب إقرار المطعون ضده آنف الذكر الذى سجله الحكم فى أسبابه فانه يخرج عن نطاق تطبيق المادة الخامسة مكررا المشار إليها ويجوز بالتالى اتخاذ اجراءات التنفيذ وفاء لها على عقارات المدين — مورث المطعون ضده التى كانت وقفا فيما مضى .

وحيث إن النيابة العامة والمطعون ضده دفعا بعدم قبول هذين السببين لعدم إبدائها فى تقرير الطعن .

وحيث إن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى يحكم هذا الطعن نص فى المادة السابعة على أن "يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ويشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه — ولا يجوز التمسك بعد ذلك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى التقرير ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت . وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها" . ومفاد ذلك أن المشرع رسم طريقا خاصا لإبداء أسباب الطعن وحظر إبداءها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التى يبنى عليها طعنه فى التقرير الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وحظر المشرع التمسك بعد حصول هذا التقرير بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه وهذا الحظر عام ومطلق بحيث

يشمل ما يقدم من هذه الأسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها فى أى وقت — لما كان هذا هو حكم القانون وكان السبب الثانى الذى أبداه الطاعن فى المذكرة التى أودعها قلم كتاب هذه المحكمة بعد تحرير التقرير بأربعة أيام وعنونها بأنها " ملحق لأسباب الطعن " هذا السبب كما يبين من شرحه المتقدم الذكر غير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول أما السبب الأول الوارد فى تلك المذكرة فانه إذ كان مبناه بطلان الحكم المترتب على مخالفة ما توجبه المادتان ٤٠٧ مكررا (٢) ، ٤٠٨ من قانون المرافعات على المحكمة الاستئنافية من وضع تقرير تلخيص فى القضية وتلاوة هذا التقرير قبل بدء المرافعة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إغفال أحد هذين الاجراءين فى الدعاوى التى يجب اجراؤهما فيه يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام فإن هذا السبب يجوز ابداؤه فى أى وقت ويتعين لذلك مناقشته .

وحيث إن المشرع حين كان قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يستلزم وضع تقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة فانما كان يستلزم ذلك فى الدعاوى التى تعرض على التحضير أما الدعاوى التى كانت تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير فلم يكن يتطلب فيها هذا الاجراء — ولما كانت المادة ٦٤٧ من قانون المرافعات تنص على أن تفصل المحكمة على وجه السرعة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع فان دعوى الاعتراض كانت بحسب نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات تقدم إلى المحكمة مباشرة دون عرضها على التحضير ويرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور عملا بحكم المادة ٤٠٥ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ — وهو ما إلتزمه المطعون ضده عند رفعه الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه — ومن ثم فلم يمر هذا الاستئناف فى مرحلة التحضير وبالتالى فلم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشــــارين : محمود توفيق إسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٦٢)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . "مسئولية حارس الشىء" .

الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه فى معنى المـادة ١٨٧ مدنى، هو الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشىء . العبرة فى قيام الحراســة الموجهة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه . السيطرة المـادية للتابع على الشىء وقت استعماله له لا تضفى عليه صفة الحارس، إذ هو يعمل لحسـاب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء كما لو كان هو الذى يستعمله . مثال .

(ب) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . "مسئولية حارس الشىء" .

يدرأ مسئولية حارس الشىء المفترضة إثباته وقوع الضرر بسبب أجنبى لا يد له فيه . يشترط أن يكون هذا السبب محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ماثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير .

(ج) تعويض . "تقديره" .

الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا وغير زائد عليه . مثال .

١ ــ حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المـادة ١٧٨ من القانون المدنى، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له

السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته، فانه يكون خاضعا للتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه. فاذا كانت الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره، فسقطت به ولقى مصرعه، فان الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها، وبالتالى تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه.

٢ — إنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر باثبات أن ماوقع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير.

٣ — تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الاضرار، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ماتقرر صرفه من مكافأة أو

معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من إلتزام الوزارة هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الوزارة الطاعنة الدعوى رقم ٦٧٥ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى القاهرة تطلب الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه وقالت فى بيان دعواها إن زوجها الذى كان يشغل وظيفة قائد سرب بسلاح الطيران . قد لقى مصرعه يوم ١٥ يناير سنة ١٩٥٥ إذ سقطت به إحدى الطائرات التابعة للوزارة الطاعنة أثناء قيامه باختبار طلبة كلية الطيران ببلبيس . وأن الوزارة تعتبر مسئولة عن الحادث مسئولية مفترضة عملا بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، وذلك إلى جانب خطئها الثابت لعدم تزويدها الطائرة بأكثر من مظلة هبوط واحدة . وأنه إذ كان ما قررته الوزارة لها من مكافأة أو معاش استثنائى لا يتناسب مع جسامة الضرر الذى لحقها بسبب فقد زوجها فقد رفعت عليها الدعوى بباقى التعويض الذى تستحقه — دفعت الوزارة الطاعنة بانتفاء مسئوليتها المقامة على الخطأ المفترض بأن الطائرة كانت فى حراسة زوج المطعون ضدها وأنه على أى حال فان الحادث يرجع إلى خطئه أو إلى القوة القاهرة مما ينتفى به مسئوليتها المؤسسة على المادة ١٧٨ من القانون المدنى كما دفعت بعدم وقوع خطأ تقصيرى من جانبها مقررة أن الطائرة كانت مزودة بمظلتين لا بمظلة واحدة كما تدعى المطعون ضدها — و بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الدرجة الأولى بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ الطعن ٣٠٨ س ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٨٦٨ .

مبلغ ١٦٠٠ جنيه مؤسسة قضاءها على أن الوزارة الطاعنة تعتبر الحارسة على الطائرة وقت وقوع الحادث وتسأل تبعا لذلك عما ترتب عليه من ضرر ما دامت لم تثبت أن وقوعه كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم طالبة إلغاءه ورفض الدعوى. وقيد استئنافها برقم ٣٩٣ سنة ٧٦ ق القاهرة كما استأنفته فرعيا المطعون ضدها طالبة زيادة التعويض إلى المبلغ الذى رفعت به دعواها وقيد استئنافها برقم ٦٦٨ سنة ٧٦ ق وفى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف و إلزام الوزارة أن تدفع للمطعون ضدها مبلغ ٣٠٠٠ ج على سبيل التعويض فطعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه بإلزامها بالتعويض على اعتبار أنها حارسة للطائرة ومسئولة بالتالى عما ينشأ عنها من ضرر للغير عملا بالمادة ١٧٨ مدنى فى حين أن تلك الحراسة قد انتقلت إلى مورث المطعون ضدها الذى أصبح وحده دون الوزارة الطاعنة صاحب السيطرة الفعلية على الطائرة بعد أن نيطت به مسئولية العناية الفنية بها والإشراف على سلامتها وصلاحيتها للطيران وقد وقع على السجل الخاص بالطائرة بما يفيد تحققه من صلاحيتها للطيران قبل تحليقه بها .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أن المادة ١٧٨ من القانون المدنى إذ جرى نصها بالآتى : "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه" فان الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشىء ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشىء وقت استعماله ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته —

فانه يكون خاضعا للتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه — ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره، فسقطت به ولقى مصرعه ، لما كان ذلك، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها ، و بالتالى تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه . و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد توخى صحيح حكم القانون ؛ ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى رفض ما تمسكت به دفعا لمسئوليتها المؤسسة على المادة ١٧٨ مدنى من أن الحادث يرجع إلى خطأ مورث المطعون ضدها أو إلى القوة القاهرة . ذلك أن الثابت من تحقيقات النيابة وقرار مجلس التحقيق اللذين كانا مقدمين إلى محكمة الموضوع أن سبب الحادث يرجع إلى دخول الطائرة فى انهيار حلزونى مفلطح . وأن هذا أمر نادر الحدوث ومن ثم فإن الحادث لا بد أن يكون سببه أحد أمرين الأول هو خطأ المورث الناشيء عن سوء تصرفه وعدم اتخاذه الأساليب الفنية اللازمة للخروج من هذا الموقف أو عن عدم استعماله المظلة الواقية للهبوط من الطائرة قبل سقوطها والأمر الثانى هو القوة القاهرة باعتبار أن الانهيار الحلزونى المفلطح الذى دخلت فيه الطائرة فجأة أمر نادر الحدوث غير معروف الأسباب كما شهد الشهود فى تحقيقات النيابة و بالتالى لم يكن فى الوسع توقعه ولادفعه ، وقد رفض الحكم الأخذ بكلا الأمرين متعالا فى نفى الخطأ عن المصاب بما قاله من أنه لم يكن فى الطائرة سوى مظلة واحدة هى المظلة التى استعملها الطالب فى الهبوط .

وهذا القول قد بنته المحكمة على مجرد استنتاج شخصى لا يسانده الواقع بل تدحضه الأوراق وما ثبت فيها من أن مورث المطعون ضدها كان قد استعار قبل تحليقه مظلة أخرى بالإضافة إلى المظلة التى كانت فى الطائرة وقد وجدت بمكان الحادث بعد سقوط الطائرة ، كذلك فإن استناد الحكم فى نفى قيام القوة القاهرة إلى ما جاء بأقوال قائدى الأسراب يوسف سعودى ومهدى خيرت فى التحقيقات ، غير صحيح ، لأن ما قرره الشاهد الأول من أن حالة الانهيار الحلزونى الذى صادفته الطائرة وأدى إلى سقوطها نادر الوقوع إنما يجعل من الانهيار المذكور قوة قاهرة باعتبارها أمرا غير متوقع . وإذ كان سببه مجهولا فنيا فانه يكون من غير المستطاع دفعه ، أما ما قرره قائد الأسراب مهدى خيرت مما عول عليه الحكم فانه قول نظرى لم يبن على الخبرة والتجربة وإنما على مجرد التخمين .

وحيث إنه يبين من أسباب الحكم الابتدائى التى أقرها الحكم المطعون فيه أنها تضمنت فى خصوص نفى السبب الأجنبى مايلى : "وبما أنه وقد استكملت المسئولية المفترضه عناصرها فى ذمة المدعى عليها (الطاعنة) فرضا غير قابل لإثبات العكس فانها لا تنتفى إلا بقطع علاقة السببية التى تربط بين فعل الطائرة والضرر باثبات السبب الأجنبى أى القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء أو خطأ المضرور أو خطأ الغير — وبما أن سبب الحادث هو حالة الانهيار الحلزونى المفلطح التى وقعت فيها الطائرة خلال حركة الالتفات الحلزونى التى قام بها الطالب الممتحن ، وهى حالة لابد لشخص معين فيها — وبما أنه وإن قال الدفاع عن وزارة الحربية إن سبب تلك الحالة غير معروف إلا أن هذا القول بفرض صحته لا يعنى على الإطلاق أن ثمة سبب أجنبى عن الطائرة هو العلة ، فثبوت ارتباط السببية بحادث مفاجىء أو قوة قاهرة واجب لقطع رابطة السببية بينما تجهيل السبب يعنى أنه قد يكون راجعا لحادث مفاجىء أو قوة قاهرة ، وقد لا يكون ، ومن ثم لا يكفى لدحض المسئولية المفترضة . وفضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الأسراب يوسف سعودى) بأن الحالة التى نشأ عنها الحادث فى ذاتها جائزة الوقوع ومعروفة فنيا ، ومن ثم فهى لم تكن مستحيلة التوقع ، بل هى قد وقعت لذات الطيار فى نفس اليوم وفقا لأقوال الطالب

محمد فخرى رفعت ، وهى ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها فى المرة السابقة ، وبالتالى فان حالة الانهيار الحلزونى ، المفلطح بذاتها تفتقد الركنين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بأنه مفاجىء أو قهرى ، بل إن أحد الفنيين (قائد الأسراب مهدى خيرت) شهد بأن تلك الحالة ترجع الى تصميم الطائرة . وبما أنه مما سلف يبين أن مسئولية المدعى عليها (الطاعنة) عما أصاب المدعية (المطعون ضدها) من ضرر شخصى قائم على أركانها القانونية ولم يدحضها اثبات أى سبب أجنبى " . ورد الحكم المطعون فيه على قول الطاعنة بوقوع الخطأ من مورث المطعون عليها لعدم قفزه بالمظلة من الطائرة قبل سقوطها بما يلى "إن الأوراق المقدمة من الوزارة قاطعة فى أن الطائرة لم تكن تحمل سوى مظلة واحدة رقم٥٥٩٣ تسلمها الطيار بتاريخ٣يناير سنة ١٩٥٥ وردت بعد الحادث فى١٨يناير سنة ١٩٥٥ وهى ذات المظلة التى أجرى تصليحها وغسلها . وفى بطاقة الإعارة ما يقطع بأن الفقيد لم يكن يتسلم أكثر من مظلة واحدة فهو قد تسلم المظلة السابقة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وردها فى ٣ يناير سنة ١٩٥٥ وفى نفس هذا التاريخ تسلم البراشوت المصرى رقم٥٥٩٣ الذى رد بعد الحادث وأجرى تصليحه على النحو السابق الإشارة إليه وليس يجوز القول أن الطيار بعد أن عمل على انقاذ تلميذه قد هانت عليه حياته وضحى بها مع وجود أداة أخرى للهبوط بالطائرة وكان حقا إذن ما نشرته مجلة القوات المسلحة فى عددها رقم ٢٨٧ الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٥ فى رثاء الشهيد البطل منير مفتاح من أنه إذ لم تطاوعه عجلة القيادة تفضل بأن يكون أستاذا فى فنه وفى خلقه فسلم المظلة وهى أداة انقاذه الوحيدة إلى تلميذه فنجا . أما هو فقد مات شهيدا" . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، ذلك أنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر باثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق إلى أن الطاعنة قد عجزت عن اثبات السبب الأجنبى الذى لا تندفع مسئوليتها إلا به طبقا للمادة ١٧٨ مدنى

وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل الذى تطمئن اليه وتطرح ماعداه بلا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض فان النعى بهذا السبب فى حقيقته لايعدوا أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق إذ اعتبرها مسئولة مسئولية تقصيرية مبنية على خطأ ثابت فى حقها إلى جانب الخطأ المفترض الذى قال به مستندا فى ذلك إلى تزويدها الطائرة بمظلة واحدة — مع أن الثابت فى أوراق الدعوى التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف أن الطائرة كانت مزودة بمظلتين لا بمظلة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق — قد استخلص وجود مظلة واحدة فى الطائرة استخلاصا موضوعيا سائغا من وقائع تؤدى إليه ولها أصلها الثابت فى الأوراق ومن ثم يكون النعى بهذا السبب هو أيضا جدل فى أمر موضوعى مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة ماهو مقرر قانونا من عدم جواز الجمع بين المكافأة والمعاش الاستثنائى و بين التعويض لاتحاد سببهما والغاية منهما — هذا الى أنها وقد أعطت للمطعون ضدها مبلغ ٥٠٠ ج بصفة مكافأة وقدرت لها معاشا استثنائيا قدره ٢٠ ج شهريا . وهو مايكفى لتعويضها عما لحقها من ضرر بسبب فقد زوجها ، فانه لم يكن للمحكمة بعد ذلك أن تقضى لها بتعويض آخر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع

الأضرار إذ أن الغاية من التزامى الوزارة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه — ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها بتعويض قدره ٣٠٠٠ ج قد راعى على ما صرح به فى أسبابه ما تقرر لها من معاش ومكافأة ، موردا فى أسبابه " أن المحكمة إذ تريد جبر هذه الأضرار الواقعة على الزوجة (المطعون ضدها) يتعين عليها مراعاة ما قامت الحكومة بدفعه وهو ٥٠٠ ج وما رفعت به المعاش المستحق لها إلى مبلغ ٢١ ج ، وترى مع مراعاة هذه الظروف وحتى يكون التعويض كاملا جابرا للضرر تعديل الحكم المستأنف والزام الوزارة (الطاعنة) بدفع ٣٠٠٠ج" لما كان ذلك، فلا محل للنعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص . أما ما تثيره الطاعنة فى خصوص تقدير الحكم المطعون فيه للتعويض الذى ألزمها به فانه جدل منها فيما تستقل محكمة الموضوع به .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبدالسلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : لطفى على ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٦٣)

الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٠ القضائية :

اثبات . " طرق الاثبات " . " الكتابة " . " القرائن القانونية " . إلتزام . " أسباب انقضاء الالتزام " . " الوفاء " .

التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس . بقاء التأشير المشطوب حافظا لقوته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع .

تقضى المادة ١/٣٩٩ من القانون المدنى بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام لم يخرج قط من حيازته ، والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن بنك مصر المطعون ضده الأول أقام ضد السنديك المعين على تفليسة

الشركة الدولية للنقل والهندسة وضد الطاعن الدعوى رقم ٣٥٧٣ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة طالبا إلزامهما الأول باعتباره مدينا والثانى باعتباره ضامنا متضامنا بأن يدفعا لبنك مصر مبلغ ٤٥٣٠ ج والفوائد القانونية بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٣ حتى السداد وقال بيانا لدعواه إنه فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وظهر الطاعن إلى البنك سندا إذنيا محررا لصالحه بتاريخ ١٢ من أغسطس سنة١٩٥٢ من المدير المسئول للشركة الدولية للنقل والهندسة ومستحق السداد فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد قبض الطاعن قيمة هذا السند من البنك وقبل حلول ميعاد استحقاقه طلب الطاعن من البنك بناء على رغبة الشركة تأجيل الدفع إلى ١٩٥٣/١/١٥ مبديا استعداده لدفع الفوائد التى تستحق بسبب هـذا التأجيل فقبل البنك هذا الطلب غير أن المدين لم يقم بدفع قيمة السند فى هذا الميعاد كما لم يدفعها الطاعن باعتباره مظهرا وضامنا فأقام البنك دعواه بالطلبات السابق بيانها وبتاريخ ١٩٥٣/٥/١٠ قضت المحكمة الابتدائية للبنك بطلباته بحكم غيابى على الطاعن والمطعون ضده الثانى بصفته فعارض الطاعن فى هذا الحكم وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩ حكمت المحكمة برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه فيما قضى به من إلزام المعارض (الطاعن) متضامنا مع الشركة المدينة بأن يدفعا للمعارض ضده (المطعون ضده) مبلغ ٤٣٥٠ ج والفوائد بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٣/٣/٢٣ حتى السداد والمصاريف — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٥ سنة ٧٤ ق تجارى القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده الأول وكان من بين ما تمسك به الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف قيام الشركة المدينة بالوفاء ودلل على ذلك بأنه ثابت بظهر السند موضوع المطالبة عبارة صادرة من البنك تفيد التخالص ورغم أن هذه العبارة مشطوبة إلا أنها تعتبر قرينة قانونية على حصول الوفاء طبقا للمادة ٣٩٩ من القانون المدنى وبجلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ورأت النيابة فى مذكرتها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢١ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن قد ساق قرينتين على تمام الوفاء الأولى أنه أشر من البنك الدائن بحصول التخالص على ظهر السند موضوع النزاع مما يعتبر قرينة على الوفاء حتى ولو كان هذا التأشير قد شطب فيما بعد وذلك وفقا لما تقرره المادة ١/٣٩٩ من القانون المدنى من أن التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته - والقرينة الثانية أن الدين المطالب به قد سدد ضمن الاعتماد الذى فتحه البنك للشركة المدينة وقدره عشرون ألفا من الجنيهات إلا أن الحكم المطعون فيه اقتصر فى الرد على هذا الدفاع بقوله إن المطعون ضده الثانى (السنديك) قدم تقريرا يقول فيه بأن الاعتماد قد صرف بالكامل ولم تخصم منه قيمة السند - وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه وإن كان يصلح ردا على القرينة الثانية المتضمنة سداد الدين من الاعتماد المفتوح الا أنه لا يعتبر ردا على القرينة الأولى الدالة على براءة ذمة المدين والمستمدة من التأشير على سند الدين بالتخالص وليس فيه ما ينقض هذه القرينة التى لم يثبت الدائن عكسها .

وحيث إنه لما كانت المادة ١/٣٩٩ من القانون المدنى تقضى بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين بحجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته وكان التأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء بالرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع - لما كان ذلك، وكان الثابت من الطلب المقدم من الطاعن فى ١٩٦٠/٤/١٩ لمحكمة الاستئناف باعادة القضية للمرافعة والمقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة أن الطاعن قد تمسك فيه بحصول التخالص المؤشر به على سند الدين من حساب آخر للمدين

غير حساب الاعتماد الذى اطلع عليه السنديك وكان يبين من الاطلاع على السند موضوع النزاع المقدم بملف الطعن أنه قد أشر على ظهره بخاتم البنك بعبارة "خالص" ثم شطبت هذه العبارة. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى رده على الدفع بالوفاء على نفى حصول سداد قيمة السند من الاعتماد المفتوح مستخلصا ذلك مما جاء بتقرير السنديك المعين على الشركة المدينة المفلسة وهو المطعون ضده الثانى دون أن يعنى الحكم بالرد على القرينة القانونية التى تمسك بها الطاعن والمستمدة من التأشير بالتخالص على السند موضوع النزاع وأثرها القانونى فى براءة ذمة المدين مع ما لهذا الدفاع الجوهرى من أثر فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٦٤)

الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٠ القضائية :

حكم . " إصداره " . إيداع الأسباب " . بطلان .

الأحكام الصادرة حضوريا فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجائز الطعن فيها بطريق النقض . وجوب إيداع مسوداتها مشتملة على أسبابها موقعا عليها من الهيئة التى أصدرتها عند النطق بها وإلا كانت باطلة يستوى فى ذلك النطق بها فى جلسة المرافعة أو فى جلسة أخرى تالية .

مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤٦ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومفاد الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن الأحكام الصادرة حضوريا فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجائز الطعن فيها بطريق النقض يجب إيداع مسوداتها المشتملة على أسبابها موقعا عليها من الهيئة التى أصدرتها عند النطق بها وإلا كانت باطلة ، يستوى فى ذلك أن يكون قد نطق بها فى ذات الجلسة التى سمعت فيها المرافعة أم فى جلسة أخرى تالية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٧٩ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنيا على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ الصادر إليه من المطعون ضده المذكور ذلك بالنسبة إلى ٤ أفدنة و ١٧ قيراطا مما تضمنه هذا العقد. و بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٥٩ قضى للطاعن بطلباته فاستأنف المحكوم عليه (المطعون ضده الأول) هذا الحكم طالبا إلغاء، ورفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ٨٩٣ سنة ٧٦ ق القاهرة — وكانت المطعون ضدها الثانية قد أقامت بدورها على المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٦٧١ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنيا تطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٤ أغسطس سنة ١٩٥٨ المتضمن بيع المطعون ضده الأول لها ٣ أفدنة و ١٣ قيراطا و ١٥ سهما فتدخل الطاعن فى هذه الدعوى طالبا رفضها استنادا إلى أنه اشترى ذات القدر من البائع بموجب العقد موضوع الدعوى السابقة — و بتاريخ ١٩٥٩/٤/١٤ قضت المحكمة بقبول تدخله و بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٨/٤ فاستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه و رفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ٩٤٩ سنة ٧٦ ق القاهرة وقررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين لبعضهما — وبجلسة ١٩٦٠/٥/٢٨ سمعت الدعوى بحضور الخصوم جميعا ثم حجزت القضية لآخر الجلسة لإصدار الحكم وصدر فعلا فى هذه الجلسة حضوريا قاضيا بقبول الاستئنافين شكلا و فى موضوع الاستئناف رقم ٨٩٣ سنة ٧٩ ق المرفوع من المطعون عليه الأول بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٦٧٩ سنة ١٩٥٨ كلى المنيا و برفض تلك الدعوى و برد و بطلان العقد المؤرخ ١٩٤٨/١١/٧ وفى موضوع الاستئناف رقم ٩٤٩ سنة ٧٦ ق المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف الصادر

فى الدعوى رقم ٦٧١ سنة ١٩٥٨ كلى المنيا — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٦٤/١/٢١ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، ذلك أن محكمة الاستئناف نظرت الدعوى بجلسة ١٩٦٠/٥/٢٨ فى حضور الخصوم وأصدرت حكمها فى آخر هذه الجلسة ، و إذ كان ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ صدوره فانه كان يتعين على المحكمة أن تودع مسودة الحكم عند النطق به عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات ، أما أنها لم تودع هذه المسودة حتى يوم ١٦ يونيه سنة ١٩٦٠ كما يبين من الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعن فان حكمها يكون قد وقع باطلا .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ٣٤٦ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ كانت تنص على أنه " فى الحالات التى ينص القانون فيها على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من وقت صدوره يتعين ايداع المسودة عند النطق بالحكم و إلا كان باطلا " وتنص الفقرتان الأولى والثالثة من المادة السادسة من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أن "يبدأ ميعاد الطعن فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية من تاريخ الحكم إذا كان حضوريا ... و يجرى الميعاد فى حق كل من الخصوم" ومفاد ذلك أن الأحكام الصادرة حضوريا فى هذه المواد والجائز الطعن فيها بطريق النقض يجب ايداع مسوداتها المشتملة على أسبابها موقعا عليها من الهيئة التى أصدرتها عند النطق بها و إلا كانت باطلة ، يستوى فى ذلك أن يكون قد نطق بها فى ذات الجلسة التى سمعت فيها المرافعة أم فى جلسة أخرى تالية — ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف حضوريا فى مادة مدنية

ومن ثم قابلا للطعن فيه بالنقض، وكان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ صدوره، فان المحكمة إذ نطقت به عقب نظرها الدعوى بجلســـة ١٩٦٠/٥/٢٨ ولم تودع مسودته عند النطق به بل وإن هذه المسودة لم تودع حتى يوم ١٦ يونيه سنة ١٩٦٠ - وذلك على ما هو ثابت من الشهادة الرسمية المستخرجة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة المقدمة بملف الطعن - فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٦٥)

الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) عقد . "فسخ العقد" . "الفسخ القضائى" . محكمة الموضوع . نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب واقعية" .

خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ . طلب الدائن الفسخ . لا الزام على المحكمة الحكم به بل يرجع الأمر الى تقديرها . تقديرها كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها . خروجه عن رقابة النقض . للدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل الحكم النهائى .

(ب) اثبات . "قرائن قانونية" . "حجية الأمر المقضى" . حكم . "حجية الحكم" .

ما يرد فى أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى . لاحجية له ولايجوز الطعن فى الحكم لخطأ الوارد فيه .

١ — متى كان العقد لايحوى شرطا صريحا فاسخا فان الدائن إذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين إلتزامه فان المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل إن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك إلى أسباب سائغة . كما أن للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٨ الطعن ١٤٨ س ٢٠ ق السنة ١٣ ص ١٩٦ .

٢ — ما يرد فى أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم لخطأ الوارد فيه[1].

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الدعوى رقم ٤٨٣ سنة ١٩٥٧ كلى أمام محكمة المنصورة الابتدائية وضمن صحيفتها أنه اشترى من هذا المطعون عليه بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ثلاثة أفدنة أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالعقد و بالصحيفة لقاء ثمن مقبوض مقداره ٢٥٠٠ ج وتعهد المطعون عليه بتقديم مستندات التمليك — بعد شهر يناير سنة ١٩٥٣ — والا كان ملزما بأن يدفع للطاعن مبلغ ٣٠٠ ج على سبيل التعويض — وقد تقدم الطاعن لمصلحة الشهر العقارى بعد هذا التاريخ طالبا اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر عقد البيع ولما لم يتمكن بسبب ورود الأطيان المبيعة فى تكليف الغير " ورثة ميشيل سرسق وفيكتور سرسق وليزا أرملة ميشيل بوصيلة وأمير الدراس " فقد قام بانذار المطعون عليه فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٣ منبها عليه بتقديم المستندات الدالة على ملكيته للقدر المبيع وذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وحدد له يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٥٣ للتوقيع على العقد النهائى والا اعتبر العقد مفسوخا وحق عليه رد الثمن مع التعويض المتفق عليه فى العقد ولما لم يستجب المطعون عليه لهذا الانذار رفع عليه هذه الدعوى طالبا الحكم بفسخ البيع و إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٨٠٠ ج من ذلك مبلغ ٢٥٠٠ ج ما قبضه من ثمن ، والباقى وقدره ٣٠٠ ج قيمة التعويض

---

(١) نقض ٣/١٢/١٩٦٤ طعن ٢٠ س ٣٠ ق السنة ١٥ ص ١٠٩١ .

المتفق عليه فى العقد وأسس الطاعن دعواه على أن المطعون عليه قد تخلف عن تنفيذ التزامه الخاص بتقديم مستندات ملكيته و بنقل الملكية الى الطاعن على الرغم من إعذاره مما يخول له طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وفى ٢ من يناير سنة ١٩٥٨ قضت محكمة المنصورة الابتدائية بفسخ عقد البيع و إلزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن مبلغ ٢٥٠٠ ج استأنف المطعون عليه هذا الحكم إلى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٥٩ سنة ١٠ قضائية فقضت فى ٢ من يونيه سنة ١٩٦٠ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول — على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض طلب الفسخ رغم ثبوت تخلف المطعون عليه عن تنفيذ التزامه حتى تاريخ الحكم تأسيسا على ما ذهب إليه من أن تنفيذ العقد لا زال ممكنا وأن للطاعن أن يرفع دعوى بصحة ونفاذ العقد إذا عاد البائع له (المطعون عليه) ونكل عن تعهده بالتوقيع على العقد النهائى هذا فى حين أنه وفقا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى يكون الخيار للدائن (الطاعن) بين طلب التنفيذ أو طلب الفسخ رغم أن الوفاء لا يزال ممكنا — وحق القاضى فى عدم الاستجابة إلى طلب الفسخ مقيد بأمرين — أولهما — أن يكون ما لم يف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته وثانيهما — أن يرى القاضى إعطاء المدين مهلة لتنفيذ التزامه وكلا الأمرين غير متحقق فى واقعة الدعوى لأن التزام البائع بنقل الملكية هو الالتزام الجوهرى فى عقد البيع وليس التزاما ثانويا كما أن المحكمة لم تر أن تستعمل حقها فى إعطاء المدين مهلة لتنفيذ التزامه لما قالته من أن من حق كل من البائع والمشترى أن يرفع دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وأن يسجل عريضتها وحكمها و يصل بذلك إلى نقل الملكية — و يرى الطاعن أن الحكم قد حرمه من خياره فى طلب الفسخ وأن ما ألزمه به من

رفع دعوى بصحة ونفاذ العقـد فى حالة عودة المطعون عليه إلى النكول عن تنفيذ تعهده إنما هو تكليف له بما لا يستلزمه القانون هذا إلى أنه لو رفع فيما بعد تلك الدعوى وقضى برفضها لأى سبب واستمر المطعون عليه فى الامتناع عن توقيع العقد النهائى سوف يضطر الى رفع دعوى جديدة بالفسخ وعندئذ يحق للمطعون عليه أن يدفعها بعدم السماع لسابقة الفصل فيها .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما يثيره الطاعن بهذا السبب على أنه قد استبان للمحكمة أن عقد البيع الذى أبرم بين الطاعن والمطعون عليه لم يرد به ذكر لشرط صريح ينفسخ بمقتضاه العقد من تلقاء نفسه فى حالة تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بتقـديم مستندات الملكية ثم قال الحكم "وحيث إن المستأنف عليه (الطاعن) بتقـديمه الطلب المؤرخ ١٩٥٩/١/١٤ مستند/١ حافظة ١١ ملف استئنافى إلى مأمورية الشهر العقارى بالسنبلاوين الذى أظهر فيه رغبته فى تحرير العقد النهائى لتسجيله يستدل منه على أنه يوافق على تحرير العقد النهائى — وقـد أظهر المستأنف (المطعون عليه) استعداده للتوقيع عليه فلا يكون هناك بعد أن وضع المستأنف عليه اليد على القدر المبيع وقام باستغلاله من تاريخ تحرير عقد البيع الابتدائى فى ١٢ نوفمبر سـنة ١٩٥١ وثبوت ملكية المستأنف لهذا القدر وتقديمه مستندات التمليك للشهر العقارى ومراجعة العقـد النهائى عليه والتأشير على العقد بصلاحيته للشهر و إظهار المستأنف رغبته فى تحرير العقد النهائى بالطلب المقدم منه فى ١٩٥٩/١/١٤ وتطهير العين المبيعة من الحقوق العينية واستعداد المستأنف للتوقيع على العقـد النهائى لا يكون هناك أى إخلال بالتزام المستأنف يوجب الفسخ ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقد والمستأنف عليه وشأنه مع المستأنف إذا عاد ونكل عن تعهـده بالتوقيع على العقد النهائى بدعوى صحة ونفاذ العقد والتعويض مع إلزامه بمصاريفها" وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض طلب الفسخ لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه متى كان العقـد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فإن الدائن إذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للـادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين بالتزامه فان المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل إن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع

لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك إلى أسباب سائغة . كما أن للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ماقبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ولما كانت محكمة الاستئناف قد سجلت فى حكمها أن المطعون عليه "البائع" قدم للشهر العقارى المستندات الدالة على ملكيته للعين المبيعة وقد اقتنع الشهر بصحة ملكيته وأشر على مشروع المحرر المقدم من الطرفين بصلاحيته للشهر وأن المطعون عليه أبدى استعداده لتوقيع العقد النهائى وانتهى الحكم من ذلك إلى عدم وقوع إخلال من المطعون عليه بالتزام يوجب فسخ العقد وكان هذا التحصيل الموضوعى سائغا وله أصله الثابت فى أوراق الدعوى فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى — على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم ذكر فى أسبابه أن المطعون عليه تلق ملكية فدان من أطيان النزاع بموجب عقد مسجل فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٩ برقم ٤٩٦٧ كما آلت إليه ملكية فدانين منها بمقتضى عقد مسجل فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٧ برقم ٩٦٤ — ومع أن البائعين للطاعن فى هذين العقدين هم أشخاص آخرون خلاف فكتور خليل سرسق الوارد اسمه بالعقد المبرم بين الطرفين على أنه البائع للمطعون عليه — فان الحكم قد اعتمد فى إثبات ملكية المطعون عليه للمبيع على ما استمده من بيانات من كشف التحديد المؤرخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٩ دون أن يبين كيف دل هذا الكشف على أن الأطيان المبيعة تنقسم إلى قسمين وأنهما يدخلان فى العقدين المشار إليهما فلا المحكمة طابقت الحدود ولا هى عينت خبيرا لمطابقة الحدود بين العقدين — كما أنها لم تعن بذكر بيان حدود الفدان الأول والفدانين الآخرين — هذا فضلا عن أن كشف التحديد لا يعدو أن يكون مجرد بيانات مساحية تعطيها المساحة لطالبها دون مسئولية عليها ولا يمكن الاعتماد عليه فى بيان سبب الملكية وأصل الأيلولة — ويضيف الطاعن أن المطعون عليه وقد ذكر فى عقد البيع مصدرا لملكيته مخالفا لما تبينته المحكمة من كشف التحديد فانه كان يتعين التزام ما تضمنه العقد فى هذا الشأن .

وحيث إنه لما كان الطاعن قد أسس دعواه بطلب الفسخ والتعويض على أن المطعون عليه لم يقم بتنفيذ ما التزم به فى العقد من تقديم مستندات ملكيته

مما تعذر معه على الطاعن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحرير العقد النهائى وشهره وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أن المطعون عليه قد تقدم بهذه المستندات إلى مأمورية الشهر العقارى وقامت هذه المأمورية بفحص تلك المستندات و إذ تأكدت من سلامة ملكية المطعون عليه لأطيان النزاع وانطباقها عليها أشرت على مشروع المحرر بالصلاحية للشهر فأصبح بذلك العقد معدا للتوقيع عليه وقد أبدى المطعون عليه استعداده للتوقيع — فانه يكون بذلك قد قام بتنفيذ التزامه الذى أقام الطاعن دعواه على أساس أنه أخل به ولا يقدح فى ذلك أن يكون المطعون عليه قد تلقى ملكية أطيان النزاع بموجب عقدى البيع المسجلين المشار إليهما بالحكم وعلى خلاف ماذكر بالعقد العرفى عن مصدر ملكيته مادامت محكمة الموضوع قد سجلت فى حدود سلطتها التقديرية أن أطيان النزاع تدخل فى هذين العقدين ولم يضمن الطاعن طعنه نعيا على ما قرره الحكم فى هذا الخصوص لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم فى هذا السبب بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن — ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور من وجهين الأول : إن محكمة الاستئناف ذكرت أن كشف التحديد الذى اعتمدت عليه فى قضائها قد ثبت منه أن العين مثقلة بالأعباء الآتية : ١ — تجديد رهن مسجل برقم ٤٣٩٣ سنة ١٩٥٦ ضد أسما كساب والمطعون عليه ٢ — تنبيه نزع ملكية برقم ٧٤١٩ سنة ١٩٥٦ لصالح بنك الأراضى ضد السابق ذكرهما ٣ — رهن رسمى مسجل برقم ٤٩٦٧ سنة ١٩٤٩ — ثم قالت تعقيبا على ذلك إن المطعون عليه قدم شهادة رسمية تفيد التأشير بالشطب الجزئى بهامش قائمة الرهن المقيدة بمكتب المنصورة بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٥ برقم ٤٩٦٨ لصالح بنك الأراضى ضد توفيق متولى سيد أحمد خضر وآخرين وانتهت إلى القول بأن أطيان النزاع يمتلكها المطعون عليه بموجب العقدين المسجلين فى ١٩٤٩/٨/٢٥ برقم ٤٩٦٧ ، ١٩٣٧/١/٢٤ برقم ٩٦٤ وأن الأطيان أصبحت خالية من كافة الحقوق العينية و يرى الطاعن أن البيانات الواردة بالشهادة المذكورة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وذلك أنه لم يرد بها ذكر لشطب الرهن المقيد فى سنة ١٩٥٦ وتنبيه نزع الملكية والرهن المقيد برقم ٤٩٦٧

وبذلك يكون الحكم قد عاره قصور فى هذا الخصوص — وتحصل الوجه الثانى — فى أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه اشترى أطيان النزاع محددة مفرزة ولكن العقود التى استند اليها البائع تدل على أنه يمتلك هذه الأطيان شيوعا مع آخرين فى عدة مساحات مما سيضطر معه إلى انتظار نتيجة القسمة مع أن البائع ملزم أن يسجل له قدرا مفرزا فاذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام طبقا للعقد حق الفسخ ولكن المحكمة لم تعن بمناقشة هذا الدفاع الجوهرى أو الرد عليه فجاء حكمها مشوبا بالقصور من هذه الناحية .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود بأن الطاعن على ما يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أقام طلب الفسخ والتعويض على أن المطعون عليه " البائع له " لم يقم بتنفيذ ما التزم به فى العقد من تقديم مستندات ملكيته للعين المبيعة مما تعذر معه شهر العقد ونقل الملكية اليه ولم يكن من بين ما استند اليه فى دعواه وجود تسجيلات أو حقوق عينية للغير على هذه العين ومن ثم فلم يكن الفصل فى الدعوى يستلزم بحث ما عسى أن يكون على العين من هذه التسجيلات والحقوق العينية ويكون ما ورد فى الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن زائدا على حاجة الدعوى وبالتالى فان هذه الأسباب لا تحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيها والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض ما يفيد تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وقد خلا الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى مما يشير إلى سبق تمسكه به كما أن المذكرة التى قدم صورتها لهذه المحكمة لا تفيد هذا التمسك إذ انحصرت منازعته فيها فى دخول القدر المبيع له فى العقدين المسجلين اللذين اعتمد عليهما الحكم — لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لإغفاله الرد على هذا الدفاع يكون عاريا عن الدليل ولا يجوز للطاعن التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٦٦)

الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٢٩ القضائية :

قانون . "رجعية القانون" . ضرائب . "رسم الأيلولة على التركات" .

تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة . مبرراته . حق السلطة التشريعية . استقلالها بتقديرها بغير معقب . إصدار قانون بتعديل تاريخ العمل بقانون سابق . لا مخالفة للقانون .

إنه وإن كان من أسس النظام القانونى والمبادئ الدستورية العامة أن "لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها" إلا أنه مع ذلك يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل هى بتقدير مبرراتها ودوافعها ، أن تجرى تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص صريح فيه — واذ كان الظاهر أنه بعد صدور القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ، قام خلاف بين مصلحة الضرائب وفريق من الممولين حول نشره وبالتالى حول تاريخ العمل به رأى المشرع إزاءه ملاءمة اصدار القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ والنص فيها على أن يعمل به من ١٩٥١/١١/٥ وهو ذات التاريخ الذى يحمله عدد الوقائع المصرية الذى أعد لنشره وذلك على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول فئات رسم الأيلولة على تركة مورث المطعون عليهم واستحقاق هذا الرسم على التصرفات الصادرة من المورث إلى الورثة وهل يحكمها القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أم بعد تعديله . وجرى الحكم المطعون فيه على أن القانون رقم ١٤٢

لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ هو الواجب التطبيق على التركة مستندا فى ذلك الى أن المشرع لم يلتزم المصلحة العامة فيما قرره بمقتضى القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ من ترتيب أثر رجعى للقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن ورثة المرحوم أنطون باسيلى ديمترى أقاموا الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٤ فيما قضى به من خضوع تركة مورثهم للقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ طالبين إلغاءه والحكم باعتبار القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ هو الواجب التطبيق استنادا إلى أن مورثهم توفى فى ١٩٥١/١١/٥ وإلى هذا التاريخ لم يكن القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ قد تم نشره و إلى أن القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ و إن كان قد أسند تاريخ العمل بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ إلى ١٩٥١/١١/٥ إلا أن ذلك لم يكن لتحقيق مصلحة عامة . وبتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع – أولا : بالغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من خضوع تركة المرحوم أنطون باسيلى ديمترى المتوفى فى ١٩٥١/١١/٥ للقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ واعتبار القانون الواجب التطبيق على هذه التركة هو القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ سواء من ناحية فئات رسم الأيلولة التى تخضع لها هذه التركة أو من ناحية استحقاق رسم أيلولة على التصرفات الصادرة من المورث إلى الورثة ثانيا – ... الخ . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف

القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٤١٦ لسنة ٧٥ تجارى قضائية . وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ هو الواجب التطبيق على تركة مورث المطعون عليهم للاعتبارات التى أوردها ، ومدارها أن المشرع أصدر القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ و بمقتضاه — رد سريان القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ إلى ١٩٥١/١١/٥ بدلا من ١٩٥١/١١/١٠ دون أن يكون هناك داع لذلك من المصلحة العامة وهو ما يسع المحكمة معه أن تمتنع عن تطبيقه ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ووجه الخطأ والمخالفة أنه بعد صدور القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قام خلاف بين مصلحة الضرائب وفريق من الممولين — ومنهم المطعون عليهم — حول تاريخ نشره وهل هو ٥ أو ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥١ و إزاء هذا الخلاف رأى الشارع أن يتدخل فى الأمر بتشريع يحسم هذه الواقعة فأصدر القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ والنص فيها على أن يعمل به من ١٩٥١/١١/٥ بعد أن كانت تنص على أن يعمل به من تاريخ نشره ، ولا شبهة فى أنه متى اتجهت إرادة الشارع إلى تقرير أثر رجعى لقانون ما — فيما عدا القوانين الجنائية — بنص صريح فيه تعين احترام هذه الإرادة و إعمالها ، وما عول عليه الحكم من

أن المشرع لم يلتزم حدود المصلحة العامة فيما قرره بالقانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ من ترتيب أثر رجعى للقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ كذلك وما جاء فيه بصدد الباعث على إصدار هذا القانون جدل لا يملكه قاضى الدعوى وهو جدل مردود بما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون من أن توزيع عدد الوقائع المصرية المؤرخ ١٩٥١/١١/٥ المنشور به القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أثار خلافا حول تحديد تاريخه و بالتالى حول نشره وتاريخ العمل به وتنفيذه ومن الأهمية بمكان أن ينفذ هذا القانون فى تاريخ واحد بالنسبة للكافة وهى اعتبارات تتعلق بالصالح العام ومصلحة الخزانة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه و إن كان من أسس النظام القانونى والمبادىء الدستورية العامة أن "لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها" إلا أنه مع ذلك يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ، ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل هى بتقدير مبرراتها ودوافعها ، أن تجرى تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص صريح فيه — و إذ كان الظاهر أنه بعد صدور القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ قام خلاف بين مصلحة الضرائب وفريق من الممولين حول نشره و بالتالى حول تاريخ العمل به رأى المشرع إزاءه ملاءمة إصدار القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ والنص فيها على أن يعمل به من ١٩٥١/١١/٥ وهو ذات التاريخ الذى يحمله عدد الوقائع المصرية الذى أعد لنشره ، وذلك على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها "وقد أثار توزيع عدد الوقائع المصرية المؤرخ ١٩٥١/١١/٥ المنشور به هذا القانون المعدل خلافا حول تحديد تاريخه و بالتالى حول نشره وتاريخ العمل به وتنفيذه ، ولما كان تحديد تاريخ العمل بالقانون من الأهمية بمكان سواء من حيث فرق الزيادة فى رسم الأيلولة ومن حيث سلامة الإجراءات ، وأن ينفذ ما استحدثه هـذا القانون المعدل

فى تاريخ واحد بالنسبة للكافة لذلك رأت الوزارة إصدار قانون يقـرر تاريخ العمل بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ اعتبارا من ١٩٥١/١١/٥ وهو نفس التاريخ الذى يحمله عدد الوقائع المنشور به وبذلك ينضبط الأمر وينتفى ما يثار خلافا لظاهر الموضوع" — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ هو الواجب التطبيق على تركة مورث المطعون عليهم مستندا فى ذلك إلى أن المشرع لم يلتزم المصلحة العامـة فيما قرره بمقتضى القانون رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٥٣ من ترتيب أثر رجعى للقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين أحمد فتح الله .

(٦٧)

الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٠ القضائية :

اختصاص . " اختصاص ولائى " .

المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . اختصاص القضاء الإدارى بمجلس الدولة بها . المسائل المستعجلة الناشئة عن تلك العقود أو المتعلقة بها . خروجها عن ولاية القضاء المستعجل .

مقتضى ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد آخر عن ولاية المحاكم و بالتالى خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت — ومنها دعاوى إثبات الحالة — الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها ، عن ولاية القضاء المستعجل . فإذا كان الثابت فى الدعوى أنها رفعت بطلب ندب خبير لإثبات حالة المخالفات التى نسبها المطعون عليهما إلى جهة الإدارة و إخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد التزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف رأس البر وتقدير الضرر الناشىء عن هذه المخالفات وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن محمد عبد ربه وآخر أقاما الدعوى رقم ٨٢ سنة ١٩٥٨ مستعجل دمياط ضد وزارة الشئون البلدية والقروية وآخرين وقالا شرحا لها إنهما منحا إلتزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف رأس البر لمدة تسعة مواسم تبدأ من سنة ١٩٥٦ وتنتهى فى موسم سنة ١٩٦٤ — ونص فى عقد الالتزام على منع دخول جميع السيارات العامة إلى المصيف إلا فى الحالات القهرية وأن يكون دخول السيارات الخاصة لمجرد انزال أو تحميل أمتعة المصطافين وأن مجلس بلدى رأس البر خالف هذه الشروط بأن سمح لجميع أنواع السيارات بالدخول كما ترك سيارات الأجرة تدخل خالية لجمع الركاب وتراخى فى غلق بوابة المصيف طوال شهر يونيه سنة ١٩٥٧ وتركها مفتوحة بعد ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٧ و إذ اضطرا إزاء ذلك إلى تقديم جملة شكاوى إلى وزارة الشئون البلدية والقروية وأصدرت الوزارة أوامر إدارية بتنظيم دخول السيارات إلى المصيف ولم تنفذ هذه الأوامر وترتب على ذلك أن لحقت بهما خسارة فادحة وما زالت المخالفات قائمة والخسارة مستمرة وخشية ضياع المعالم وتعذر إثبات الضرر فقد طلبا الحكم بندب خبير تكون مهمته إثبات حالة دخول السيارات إلى المصيف ومدى مخالفة المدعى عليهم لشروط العقد وتقدير قيمة الخسائر والأضرار الناجمة عن هذه المخالفات . ودفع المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لتعلق النزاع بعقد إدارى تختص به المحاكم الإدارية وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة . . و بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٢ حكمت المحكمة حضوريا بصفة مستعجلة : أولا — برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى : ثانيا — بالانتقال إلى جهة مصيف رأس البر لإثبات حالة بوابة المصيف فيما يتعلق بمدى تقييدها لحركة

دخول السيارات إلى المصيف. ثالثا — تحديد جلسة ١٩٥٨/٧/٢ لسماع أقوال الطرفين ، ثم عادت و بتاريخ ١٩٥٨/٨/٢٠ فحكمت بندب مكتب خبراء مديرية الدقهلية لندب خبير حسابي لإثبات حالة دخول جميع أنواع السيارات إلى أرض مصيف رأس البر وما عليه حالة بوابة المصيف ومدى تنفيذ المدعى عليهم لعقد الالتزام و كتاب مجلس بلدى رأس البر إلى مفتش المرور بمديرية دمياط المؤرخ ١٩٥٨/٥/١٨ رقم ٢٧٢٠ والأمر الإدارى الصادر فى ١٩٥٨/٥/١٩ من مجلس بلدى رأس البر والمبلغ إلى قلم مرور دمياط برقم ٢٧٦٢ وايضاح مدى قيام المدعين بالتزاماتهم ومدى الخسائر الناتجة عن اخلال المدعى عليهم بعقد الالتزام ، و بعد أن باشر الخبير المأمورية وفى ١٩٦٠/١/٢٨ حكمت بانتهاء الدعوى — واستأنف المدعى عليهم الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص لدى محكمة دمياط الإبتدائية طالبين الغاءه والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٤ سنة ١٩٦٠ دمياط ، و بتاريخ ١٩٦٠/٥/٣٠ حكمت المحكمة : أولا — برفض الدفع ببطلان اعلان الاستئناف إلى المستأنف عليه الثانى . ثانيا — بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة و باختصاصها و بتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة — وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهما ولم يبديا دفاعا وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ أن النزاع يتعلق باثبات حالة قوامها الاخلال بشروط عقد إلتزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف رأس البر وهو عقد إدارى تختص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها بالنظر فيه وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، والقضاء المستعجل إنما يستمد اختصاصه من جهة القضاء المدنى التابع لها بحيث إذا خرج النزاع الموضوعى عن ولاية تلك الجهة أصبح غير مختص بنظر دعوى اثبات الحالة المتعلقة بهذا النزاع ، وما عول عليه

الحكم من أن دعوى اثبات الحالة مجرد تحفظ وتصوير لحالة مادية معينة دون المساس بالعقد الإدارى مردود بأنه يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة من ورائها والمصلحة هنا هى تهيئة الدليل للطالبة بالحق المستمد من العقد وقد يرى القاضى المستعجل مالا يراه قاضى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر" لازمة ومقتضاه خروج هذه المنازعات عن ولاية المحاكم ، وبالتالى خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها — ومنها دعاوى اثبات الحالة — عن ولاية القضاء المستعجل واذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنها رفعت بطلب ندب خبير لإثبات حالة المخالفات التى نسبها المطعون عليهما الى جهة الإدارة واخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد التزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف رأس البر وتقدير الضرر الناشىء عن هذه المخالفات ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٢٤ سنة ١٩٦٠ — دمياط الابتدائية بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين أحمد فتح الله .

(٦٨)

الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٣١ القضائية :

عمل . " انتهاء عقد العمل " . " الأسباب الخاصة بفسخ العقد " .

قواعد التأديب . عدم مراعاتها . فسخ عقد العمل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون . جوازه .

عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ومنها افشاء أسرار العمل الصناعية أو التجارية أو وقوع اعتداء منه على صاحب العمل .

المحكمة

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ تقدم يوسف غبريال بشكوى إلى مكتب عمل جنوب القاهرة ضد بنك موصيرى تضمنت أنه التحق

بخدمة البنك فى شهر يونيه سنة ١٩٣٦ وأخذ يتدرج فى وظائفه حتى بلغ مرتبه الشهرى ٤٨,٥٠٠ ج بما فى ذلك المنحة السنوية وإذ فرضت الحراسة على البنك إثر العدوان الثلاثى ودفعه اخلاصه لوطنه إلى التعاون معها حقد عليه أصحاب البنك واضمروا له الشر وخصوه بمعاملة شاذة بأن نقلوه من وظيفة رئيس الحسابات إلى وظيفة أقل ووجهوا إليه إنذارا اتهموه فيه بعدم التزام مواعيد العمل وعدم التوقيع على دفتر الحضور وبادر إلى التظلم منه إلى مكتب العمل وتبين عدم صحة ما أسند إليه فيه، وتلقاء هذه المعاملة الشاذة تقدم بشكوى إلى السيد / رئيس الجمهورية شرح فيها أسباب اضطهاده وسوء معاملته وأحيلت شكواه إلى البنك لإزالة أسبابها وبدلا من أن ينصفه أصحاب البنك ألفوا لجنة للتحقيق فى الأمور التى تضمنتها وتمسك لديها بسقوط الحق فى التحقيق لمضى أكثر من خمسة عشر يوما على علم البنك بأسبابه كما تمسك ببطلان التحقيق طبقا للمادة ٢٩ من قانون عقد العمل وفى ١٩٥٨/١١/٣٠ تلقى من البنك خطابا بفصله من العمل تعسفيا ودون مكافأة أو انذار أو تعويض فقد انتهى إلى طلب اتخاذ الإجراءات القانونية لإيقاف قرار فصله، ورد البنك بأنه يسوى فى المعاملة بين سائر موظفيه غير أن هذه المعاملة لم ترض الشاكى فكان كثير التذمر وحاول بشتى الطرق أن يحصل على ميزات وعلاوات خاصة فتقدم فى أول سنة ١٩٥٥ بشكوى إلى هيئة التحرير وطلب تدخلها لدى إدارة البنك لمنحه هذه الميزات ثم أردف بشكوى أخرى إلى مكتب العمل انتهت بالحفظ وفى ١٩٥٨/٦/٢٣ تقدم بشكوى ثالثة لمكتب السيد رئيس الجمهورية أسند فيها إلى البنك والقائمين عليه وقائع خطيرة لو صحت لأوجبت مؤاخذتهم جنائيا ومدنيا ومنها تهمة تهريب نقد للخارج يبلغ نصف مليون جنيه وقد استعمل فيها لغة تتجافى مع واجب الاحترام اللازم توافره فى المستخدم نحو المؤسسة التى يعمل فيها كما أدخل فيها مسائل عنصرية تتعارض مع ما يسود البلاد من تسامح وتآزر وشكل البنك لجنة ادارية للتحقيق معه انتهت الى أن ما صدر منه يقع فى نطاق الفقرات ٦ و ٧ و ١٠ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٧ ولما عرض التحقيق على مجلس ادارة البنك فى ١٩٥٨/١١/٢٥ قرر فصله بدون انذار أو مكافأة أو تعويض وأخطره بذلك بخطاب مسجل تاريخه ١٩٥٨/١١/٢٦، ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع واحال الأوراق الى محكمة شئون العمال وقيدت بجدولها برقم ٢٥٥

سنة ١٩٥٩ عمال جزئى القاهرة . وبتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الفصل والزمت المدعى عليه بأن يؤدى الى المدعى أجره الى تاريخ الفصل فى الدعوى وحددت لنظر الموضوع جلسة ١٩٥٩/٢/٢٤ وصرحت للمدعى بإعلان المدعى عليه بطلباته الموضوعية ، وفيها حدد المدعى طلباته على التفصيل الآتى : — ٤٨,٤٧٠ج مرتب شهر بدل انذار و٨٧١,٥٠٦ ج مكافأة مدة الخدمة، ٤١,٥٠٠ ج المكافأة النصف سنوية ، ٤٨,٤٠٠ ج ادخار، ٥,٥٣٢ ج أجر متأخر ، ١١٢٩٨,٠٠٠ ج كتعويض عن اضرار الفصل وقررت المحكمة احالة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٤٤٦ سنة ١٩٥٩ كلى . وفى ١٩٥٩/٥/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وأعفت المدعى من المصروفات . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الغاء، والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٢٥ سنة ٧٦ ق . وفى ١٩٦١/٢/١٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لطلبات بدل الانذار والأجر المتأخر ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لطلب المكافأة نصف السنوية ومبلغ الادخار لعدم اختصاصه نوعيا بنظرها (ثالثا) بإعفاء المستأنف من المصروفات . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن قرار فصل الطاعن صدر بالمخالفة لأحكام المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ومقتضاها عدم جواز توقيع عقوبة تأديبية على العامل بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من ثلاثين يوما ، ورد الحكم المطعون فيه بأن مجال تطبيق هذه المادة العقوبات التأديبية الأخرى غير الفصل وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ أن الفصل عقوبة تأديبية بل هو أشدها وأخطرها وقد أوجبت المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢

مراعاة قواعد التأديب ونصت عليها بعبارة آمرة ومن النظام العام حماية لحقوق العامل وضمانة له ضد كل عقوبة تأديبية ومن غير المعقول أن يوجب المشرع اتباع هذه الإجراءات بالنسبة لعقوبة الغرامة أو الإنذار دون الفصل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ومنها إفشاؤه أسرار العمل الصناعية أو التجارية أو وقوع اعتداء منه على صاحب العمل، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن "القرار الوزارى الذى أصدره وزير الشئون الاجتماعية فى ١٩٥٣/٤/٤ تنفيذا للمادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد أوضح القواعد والإجراءات فى تأديب العمال دون المساس بأحكام المادة ٤٠ من المرسوم بقانون سالف الذكر وآية ذلك ما جاء بهذا القرار بالمادة الخامسة منه حيث ذكرت أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على العمال ... وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٠ من المرسوم بقانون كما جاءت المادة العاشرة من القرار المذكور متضمنة عدم جواز توقيع العقوبة قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ الإبلاغ واستثنت من ذلك حالة فسخ العقد المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من المرسوم بقانون وهذا يعنى فى وضوح أن أحكام فسخ العقد طبقا لما تضمنته المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ تخرج عن القيود الزمنية المشار إليها بالمادة ٢٩" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن ما هو منسوب إليه لا يعتبر اعتداء على صاحب العمل لانتفاء القصد فيه وهو ركن جوهرى يتعين على المحكمة استظهاره بحيث إذا تخلف لا يكون هناك اعتداء فى حكم الفقرة العاشرة من المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وأن شكواه لمكتب السيد رئيس الجمهورية لم تكن تستهدف الاعتداء على البنك ولكن معاونة الحارس فى وضع يده على نشاط البنك وكشف الحقائق وقد حققها المكتب واستبان صحتها وأرسل إلى البنك للعمل على إزالة أسبابها

وهى على هذه الصورة لا تعد اعتداء على صاحب العمل ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فشابه بذلك قصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الطاعن نسب إلى البنك "أنه تستر على جريمة سرقة ارتكبها موظف به كما نسب اليـــه مخالفته وتحايله على القانون ضد مصلحة الاقتصاد القومى مع مخالفته لقوانين الضرائب" وأنه "نعت القائمين على البنك بأنهم أعوان الاستعمار المتخفى ونسب الى البنك تهمة تهريب أموال للخارج تقدر بحوالى نصف مليون جنيه" وأن "هذه العبارات صريحة ودالة فى غير شبهة على أن المستأنف ينسب الى المستأنف عليه تهمة التهريب" وهى تقريرات موضوعية لم تكن محل نعى من الطاعن وفيها الرد الكافى على دفاعه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الطاعن طلب ضم دفتر الحضور والانصراف لإثبات أنه العامل الوحيد من بين عمال البنك الذى طلب اليه التوقيع على هذا الدفتر وأنه كان يلتزم مواعيد الحضور والانصراف وقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لضمه ثم عدلت عن هـــذا القرار وهو اخلال بحقه فى الدفاع يعيب الحكم و يبطله .

وحيث ان هذا السبب فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعول فى قضائه على مخالفة الطاعن مواعيد الحضور والانصراف مما يدخل فى نطاق الفقرة الخامسة من المـادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير منتج ولا جدوى فيه . ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

القسم الثانى

فهرس هجائى موضوعى

العدد الأول — السنة السادسة عشرة

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

١ — طلبات رجال القضاء

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(أ)		
إحالة . اختصاص . أهلية .		
إحالة		
القانون ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ . سلبه ولاية القضاء الإدارى على طلبات رجال القضاء الشرعى . انتقال هذه الولاية إلى محكمة النقض . إحالة محكمة القضاء الإدارى الطلب إلى محكمة النقض . حلولها محل القضاء الإدارى فى نظر الطعن المرفوع عن هذا الطلب . (الطلب رقم ٨ لسنة ٢٧ ق " رجال القضاء " — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨) ...	١	٣
اختصاص		
أناط القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الإختصاص بنظر التظلم من التخطى فى الترقية فى مشروع الحركة القضائية لمجلس القضاء الأعلى . امتناع الطعن فى قرارات هذا المجلس . (الطلبان رقما ٥٠ لسنة ٢٨ ق و ١١ لسنة ٢٩ ق " رجال القضاء — جلسة ١٩٦٥/٢/٤)	٤	٢٣
وراجع : إحالة . القاعدة ١ ص ٣		

رقم القاعدة	رقم الصفحة

تفنيش

راجع : أهلية . القاعدة ٤ ص ٢٣

وترقية . القاعدة ٤ ص ٢٣

(ق)

قضاء إدارى

راجع : إحالة . القاعدة ١ ص ٣

(م)

مرتب . موظفون

مرتب

الأصل تحديد اعانة غلاء المعيشة بنسبتها الى المرتب الفعلى . تثبيتها عند الحد الذى بلغته فى وقت معين استثناء . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/١٢/٣ بتثبيت اعانة الغلاء على أساس مرتب آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ . مناطه . الموظف الذى يتمتع بمركز قانونى من حيث تقاضيه مرتبا معينا فى الوقت الذى اتخذ أساسا للتثبيت . مثال .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٢ق "رجال القضاء" — جلسة ١٩٦٥/٣/١١) ... ٥ ٢٩

موظفون

احتساب مدة الخدمة السابقة :

احتساب مدة الخدمة فى المعاش :

٢ ــ الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(أ) إثبات . إجارة . إحالة. أحكام عرفية. أحوال شخصية. إختصاص . استئناف. إصلاح زراعى. إعلان. إفلاس. التزام. إلتماس إعادة النظر. أهلية .		
إثبات طرق الاثبات : (أ) الإثبات بالكتابة . " الأوراق العرفية" : انتهاء المحكمة إلى أن الطاعن قد وقع بامضائه على المحرر الذى أنكر توقيعه عليه . اعتباره صادرا منه وحجة عليه . لا يقبل تحلله منه الا بالطعن فيه بالتزوير . (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/١٤)	١٠	٥٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" الرسائل " :		
١ ــ الرسائل الموقع عليها حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت عكسها . الاحتجاج بها غير قاصر على المرسل إليه . لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه الاحتجاج بها على المرسل متى حصل عليها بطريقة مشروعة .		
(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٠/١/١٤)	١٠	٥٧
إنكار التوقيع :		
انكار التوقيع على الورقة العرفيـــة . عدم التزام المحكمة باجراء تحقيق متى رأت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعها بصحة التوقيع .		
(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٠/١/١٤)	١٠	٥٧
(ب) الإقرار :		
عدم خروج محـكمة الموضوع فى تفسيرها للإقرار من المعنى الظاهر لعباراته . لارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٠/١/٢٨)	١٩	١١٤
(ج) القرائن :		
" القرائن القانونية " .		
التأشير على السند بمـا يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس . بقاء التأشـير المشطوب حافظا لقوته فى الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع .		
(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٥)	٦٣	٤٠٥

قوة الأمر المقضى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إيجار الأماكن :

١ — المنازعات التى تشير إليها المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . المقصود بها ، المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق أحكام هذا التشريع الاستثنائى . الدعوى بطلب الإخلاء استنادا إلى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . دفعها بعدم قيام علاقة إيجارية . استناد المحكمة فى إثبات هذه العلاقة إلى ورقة صادرة من وكيل الطاعن . النزاع حول ما لهذه الورقة من حجية على الطاعن فى إثبات عقد الإيجار . خروجه بطبيعته عن نطاق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ الفصل فيه إنما يكون بتطبيق أحكام القانون المدنى . لا ينال من ذلك كون هذه المنازعة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذه المنازعة . خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)... ... ... ٢٢ ١٤٢

٢ — جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لمخالفة القانون . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم استنادا الى المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناطه ، ورود الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)... ... ... ٢٢ ١٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# إحالة راجع طلبات رجال القضاء القاعدة ١ص٣ .		
# أحكام عرفية المعتقلون والمراقبون الموضوعة أموالهم تحت الحراسة . وقف مواعيد سقوط الحق ومواعيد الاجراءات بالنسبة لهم . عدم جريانها أو انفتاحها خلال فترة الحراسة . (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٣)	٣٧	٢٣٩
# أحوال شخصية دعوى الأحوال الشخصية : " الطعن فى الحكم " : ١ — جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف . البحث فى طبيعة التصرف والجهة التى أصدرته . لا جدوى . (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/١٠) ...	٤٦	٢٩٩
٢ — استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . خضوعه للمواد الخاصة به الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى أصدرته . لا بطلان . (الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/١٧) ...	٥٣	٣٣٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
المسائل الخاصة بالمصريين :		
نسب :		
دعوى نفقة الصغير . رفضها . التعرض لموضوع النسب . دعوى نسب جديدة . رفض الدفع بعدم جواز نظرها لاختلاف الموضوع فى الدعويين . مخالفة القانون . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/١/٢٠) ...	١١	٦٨
اختصاص		
(١) اختصاص ولائى :		
١ — مجالس ملية . اختصاصها . النظر فى جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط الأرثوذكس عموما وعلى الأخص ما يتعلق بادارتها . مثال . (الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ...	٣٨	٢٤٤
٢ — المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . اختصاص القضاء الإدارى بمجلس الدولة بها . المسائل المستعجلة الناشئة عن تلك العقود أو المتعلقة بها . خروجها عن ولاية القضاء المستعجل . (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٣١)...	٦٧	٤٢٥
وراجع : طلبات رجال القضاء ـ اختصاص ـ الطلبين رقمى ٥٠ لسنة ٢٨ ق و ١١ لسنة ٢٩ ق " رجال القضاء " جلسة ١٩٦٥/٣/٤ قاعدة رقم ٤ ص ٢٣		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف . قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى لا بعده . طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم . منعه إياه من إقامة استئناف فرعى بتعديل الحكم المستأنف .		
(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٤/٣/١٩٦٥)	٤١	٢٧٣

رفع الاستئناف :

(أ) طريقة رفع الاستئناف :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات . عدم النص على وجوب الفصل فى الدعاوى الخاضعة لأحكامه على وجه السرعة . استئناف الأحكام الصادرة فيها . بعريضة تودع قلم الكتاب .		
(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٤/٣/١٩٦٥)...	٥٨	٣٦٤

(ب) صحيفة الاستئناف :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . خضوعه للمواد الخاصة به الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى أصدرته . لا بطلان .		
(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٧/٣/١٩٦٥)...	٥٣	٣٣٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نطاق الاستئناف :		
استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . بطلان الحكم . عدم وقوف محكمة الاستئناف عند حد تقرير البطلان . وجوب الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٢٧/١/١٩٦٥) ...	١٦	٩٥
الأثر الناقل للاستئناف :		
نظر الاستئناف على أساس ما يقدم من أدلة ودفوع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . مناطه . وجوب التمسك بها .		
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٣/٣/١٩٦٥) ...	٣٨	٢٤٤
الاستئناف المقابل :		
١ — جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى . تعلقه بالنظام العام . النعى على الحكم مخالفته للقانون لقبوله الاستئناف الفرعى من المطعون عليه و بتعديله الحكم المستأنف على الرغم من أن رافعه قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٤/٣/١٩٦٥)	٤١	٢٧٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ ــ جواز رفع الاستئناف الفرعى إلى ما قبل إقفال باب المرافعة . شرطه ، عدم قبول المستأنف عليه للحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه ، وكون هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه . فصل الحكم قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ــ رفع استئناف أصلى عن قضائه فى إحداها ــ جواز رفع استئناف مقابل ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب . وإنما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى .		
(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤
٣ ــ ما يجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا . مثال .		
(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤
٤ ــ جواز رفع الاستئناف الفرعى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى . مؤداه ، جواز رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه طالما لم يسقط حقه فى رفعه .		
(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤
وراجع : بند جـ من ق ٤١ ص ٢٧٣		
إجراءات نظر الاستئناف :		
(ا) تحضير الاستئناف :		
التزام قلم الكتاب بضم ملف الدعوى الابتدائية خلال العشرين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف . إغفاله لا يترتب عليه وقف السير فى الاستئناف .		
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)	٥٥	٣٥١

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) تقرير التلخيص :

وضع تقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة . وجوبه فى الدعاوى التى تعرض على التحضير دون تلك التى تقدم مباشرة إلى المحكمة . النص على نظر دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع على وجه السرعة. لازمه وجوب تقديمها مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ورفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . لا محل لوضع تقرير تلخيص .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٥/٣/١٩٦٠) ... ... ٦١ | ٣٨٤

(ج) سقوط الخصومة فى الاستئناف :

١ — الخصومة فى الاستئناف . انعقادها باعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم . لا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب . عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من آخر إجراء صحيح . للمدعى عليه ومن فى حكمه طلب الحكم بسقوط الخصومة . المادة ٣٠١ مرافعات . سريان هذا الحكم على الخصومة فى مرحلة الاستئناف . يستوى فى ذلك أن يكون عدم السير فيها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع أو إلى أسباب أخرى .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ ق — جلسة ٢٨/١/١٩٦٠) ... ... ١٨ | ١٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — توجب المادة ٤٠٧ مكررا / ٢ . على المستأنف إعادة إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخول له فى المادة ٤٠٧ مكررا / ١ . عدم قيام المستأنف بذلك ينبنى عليه وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء . انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون قيام المستأنف بالإجراء المذكور . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .		
(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	١٨	١٠٦
٣— التزام المستأنف باعادة إعلان المستأنف عليه اذا لم يودع الأخير مذكرة بدفاعه فى الميعاد . اغفال ذلك يترتب عليه وقت السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الإجراء . انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون قيام المستأنف بهذا الإجراء . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .		
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)	٥٥	٣٥١
الحكم فى الاستئناف :		
١ — قبول الاستئناف شكلا قبل إعادة إعلان أحد المستأنف عليهم أو صدور حكم فى الموضوع . لا بطلان .		
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ...	٣٨	٢٤٤
٢ — الحكم بقبول الاستئناف شكلا . استنفاد المحكمة ولايتها على شكل الاستئناف . عدم جواز العودة إلى بحث ذلك .		
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ...	٣٨	٢٤٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

اصلاح زراعى

المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ :

"تطبيق نظرية الحوادث الطارئة" :

الحادث الطارئ قد يكون تشريعا كما يكون عملا أو واقعة مادية . القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى — اعتباره حادثا طارئا فهو حادث استثنائى عام لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨) ٣٠ ١٩١

اعلان

اعلان الطعن :

القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . رفعه عبء إعلان الطعن عن كاهل الطاعن وإلقاؤه على عاتق قلم الكتاب . القصد من ذلك الإقلال من مواطن البطلان . جواز تصحيح ما يقع فى اعلان أحد المدعى عليهم فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد المحدد فى المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا لا يترتب على تجاوزه البطلان .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨) ١٩ ١١٤

وراجع : دعوى . قاعدة رقم ١٨ ص ١٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
افلاس		
شهر الافلاس :		
"الديون التى تجيز شهر الإفلاس" :		
لا يلزم لشهر الإفلاس تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن دفعها . توقفه عن وفاء دين واحد منها . كفايته لإشهار الإفلاس .		
(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١١)	٢٤	١٥٥
تصالح الدائنين مع المفلس :		
"مطالبة دائن المفلس للكفيل" :		
لدائنى المفلس مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس .		
(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤
"رجوع الكفيل على المفلس" :		
ليس للكفيل الرجوع على المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح .		
(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

التزام

الالتزام التعاقدى :

"تنفيذه" :

نص المادة ١/١٤٧ مدنى عام يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين ابرامها و بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين . انطباق هـذه النظرية على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى . انطباقها كذلك على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لا حق لتنفيذ التزامات العاقدين . مثال ذلك عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)... ... ... | ٣٠ | ١٩١

انقضاء الالتزام :

" بالوفاء " :

راجع : إثبات (القاعدة رقم ٦٣ ص٤٠٥)

" بالتجديد " .

١ — الوصف التجارى للدين . بقاؤه ملازما له ولو أثبت فى سند جديد ما لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدنى به .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١١)... ... ... | ٢٤ | ١٥٥

٢ — تجديد الدين من مسائل الواقع التى يجب طرحها على قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١١) ... ... | ٢٤ | ١٥٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

التماس اعادة النظر

قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . اعتبار ذلك وجها من وجوه التماس إعادة النظر . عدم اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء . بطلانه . جواز الطعن فيه بالنقض .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)...	٣٢	٢٠١

أهلية

إبرام الوصية لعقد مقايضة دون إذن المحكمة الحسبية . اعتباره باطلا بطلانا نسبيا يصح باجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد ورد الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد . صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢١)...	١٢	٧٣

(ب)

بطلان . بيع

بطلان

فى إجراءات رفع الدعوى ونظرها :

" طريقة رفع الدعوى " :

مخالفة أوضاع التقاضى الأساسية و إجراءاته . ضرر مفترض . بطلان .

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٩/٢٧)	١٤	٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ ــ قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. اعتبار ذلك وجها من وجوه التماس إعادة النظر . عدم اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء . بطلانه . جواز الطعن فيه بالنقض .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٣٢	٢٠١
أثره :		
١ ــ استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ببطلان الحكم . عدم وقوف محكمة الاستئناف عند حد تقرير البطلان . وجوب الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة .		
(الطعن رقم ٤ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٧) ...	١٦	٩٥
٢ ــ إبطال محكمة الاستئناف للحكم الإبتدائى . عودتها إلى تأييده والاحالة إليه فى شأن واقعة جوهرية يتأسس عليها قضاؤها ولايقوم بدونها . بطلان .		
(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)	٥٧	٣٦١
البطلان فى إعلان الطعن :		
القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . رفعه عبء إعلان الطعن عن كاهل الطاعن والقاؤه على عاتق قلم الكتاب . القصد من ذلك الاقلال من مواطن البطلان . جواز تصحيح ما يقع فى إعلان أحد المدعى عليهم فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد المحدد فى المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا لا يترتب على تجاوزه البطلان .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	١٩	١١٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — عدم مراعاة مواعيد إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة . لا بطلان .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٣/٣/١٩٦٥) ... ٤٠ ٢٦١

البطلان فى التصرفات :

إبرام الوصية لعقد مقايضة دون إذن المحكمة الحسبية . اعتباره باطلا بطلانا نسبيا يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد ورد الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد . صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢١/١/١٩٦٥) ١٢ ٧٣

بيع

آثار عقد البيع :

"نقل الملكية" :

عدم انتقال ملكية العقار المبيع فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . المشترى الذى لم يسجل عقده لا يستطيع أن ينقل الملكية لمن اشترى منه . توصل المشترى الأخير إلى تسجيل عقده أو تسجيل حكم صحته ونفاذه رغما من عدم شهر سند البائع له . ليس من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا . تسجيل عقد البيع الصادر من المالك الأصلى شرط لازم لانتقال الملكية إلى المشترى منه .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢١/١/١٩٦٥) ١٢ ٧٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التزامات المشترى :		
"الوفاء بالثمن" . "تطبيق نظرية الحوادث الطارئة" :		
نص المادة ٢/١٤٧ مدنى عام يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها و بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين . انطباق هذه النظرية على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى . انطباقها كذلك على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ التزامات العاقدين . مثال ذلك عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه .		
(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٨/٢/١٩٦٥)...	٣٠	١٩١
(ت)		
تأمين . تجزئة . تحكيم . تركة . تسجيل. تعويض. تقادم . تنفيذ عقارى		
تأمين		
التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات :		
١ — ليس للمضرور قبل العمل بقانون التأمين الإجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير. لا يمنع ذلك المؤمن من الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٨/٢/١٩٦٥)	٢٧	١٧٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — اشتراط سقوط الحق فى التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت الحادث ، ينأى عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى . (الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٢٧	١٧٢
٣ — النص فى وثيقة التأمين على التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة ، وسريان هذا الالتزام لصالح الركاب من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، ولا يغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبناءه ولا يشمل التأمين عمال السيارة . مؤداه أن التأمين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لايفيد منه إلا الراكبين المسموح بركوبهما دون غيرهما فلايشمل قائد السيارة لأنه من عمالها . (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٠ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦٠	٣٧٨
تجزئة		
أحوال عدم التجزئة :		
انفصال التركة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . للدائنين عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون ديونهم منها قبل أن يؤول شىء منها للورثة . دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة ، عدم قابليته للتجزئة ، يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . مثال . (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦١	٣٨٤

رقم القاعدة	رقم الصفحة

تحكيم

شرط التحكيم :

" الالتزام به " :

١ ـ قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . الإحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار . مقتضاها اعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به المرسل إليه لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ٣٥ ٢٢٠

٢ ـ اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به وبما جاء فيه من شرط التحكيم . عده فى حكم الأصيل فيه . عدم اعتبار الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ٣٥ ٢٢٠

سلطة المحكمين :

عدم تفويض المحكمين بالصلح . اعتبارهم محكمين بالقضاء . لا حاجة لذكرهم بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ٣٥ ٢٢٠

رقم القاعدة	رقم الصفحة

تركة

تمثيل الوارث لباقى الورثة :

انفصال التركة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة. للدائنين عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون ديونهم منها قبل أن يؤول شيء منها للورثة . دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة ، عدم قابليته للتجزئة ، يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . مثال .
(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٥/٣/١٩٦٥) ٦١ ٣٨٤

تسجيل

تسجيل التصرفات الناقلة للملكية :

عدم انتقال ملكية العقار المبيع فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . المشترى الذى لم يسجل عقده لا يستطيع أن ينقل الملكية لمن اشترى منه . توصل المشترى الأخير إلى تسجيل عقده أو تسجيل حكم صحته ونفاذه رغما من عدم شهر سند البائع له . ليس من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا . تسجيل عقد البيع الصادر من المالك الأصلى شرط لازم لانتقال الملكية إلى المشترى منه .
(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢١/١/١٩٦٥) ٢٠ ١٢٨

رسوم التسجيل :

" رد الرسم " :

١ — عدم جواز رد رسوم التسجيل فى حالة عدول أصحاب الشأن .
(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٨/٢/١٩٦٥) ٢٩ ١٨٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — تسليم الجهة الإدارية بأحقية دافع الرسم فى استرداده. انطواؤه على اعفائه من رسم مستحق للخزانة وهو مالا يجوز قانونا . هذا التسليم لا ينشىء له حقا فى الاسترداد .

تعويض

تقدير التعويض :

استيـــلاء الحكومة على الأرض جبرا عن صاحبها . عدم اتباعها الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض المستحق لمـالكها . مسألة موضوعية .

الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا وغير زائد عليه . مثال .

الحكم بصرف التعويض :

ترخيص الحكم فى أسبابه للطاعن فى صرف المبلغ المودع كتعويض عن نزع ملكيته متى قدم شهادة بخلو العين من الرهون. اعتبار ذلك قضاء بصرفه . لا مسوغ للقضاء بالالزام طالمـا لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها المبلغ عن صرفه .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# تقادم		
## التقادم الخمسى المكسب :		
السبب الصحيح . المتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بالمادة ٣/٩٦٩ مدنى هو شخص يكون غير مالك للشىء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه . علة ذلك هو أن التملك بالتقادم القصير إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية . مثال فى بيع .		
(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢١)	١٢	٧٣
## التقادم المسقط :		
### مواعيد التقادم والسقوط :		
"وقف المواعيد" :		
المعتقلون والمراقبون الموضوعة أموالهم تحت الحراسة . وقف مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات بالنسبة لهم . عدم جريانها أو انفتاحها خلال فترة الحراسة .		
(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٣)	٣٧	٢٣٩
## قطع التقادم :		
ينقطع التقادم طبقا للمادة الثانية من م.ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ باخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو اخطاره بربطها . ينقطع كذلك بالتنبيه على الممول باداء الضريبة أو بالاحالة إلى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى . م ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .		
(الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٧)	٢٦	١٦٧

رقم القاعدة	رقم الصفحة

تنفيذ عقارى

(ا) الاعتراض على قائمة شروط البيع :

"الفصل فى الاعتراضات" :

تأسيس الاعتراضات على قائمة شروط البيع على أوجه بطلان شكلية، وجوب الفصل فيها . كون أوجه البطلان موضوعية . المحكمة بالخيار . إما أن تفصل فى موضوع الاعتراض وتقرر بناء على مايتضح لها وجوب الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه ، أو أن لاتتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصم بعرض النزاع على المحكمة المختصة .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٨/١/١٩٦٥) ٢٠ ١٢٨

(ب) دعوى الاستحقاق الفرعية :

قيام الاعتراض على عدم ملكية المدين المحجوز عليه للعقار المحجوز . اعتبار ذلك من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها . لايغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق العين المنفذ عليها . جواز إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، كما يجوز سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٨/١/١٩٦٥) ٢٠ ١٢٨

	رقم القاعده	رقم الصفحة
(ج)		
جمارك		
رسم الوارد والصادر :		
تحصيل رسم الوارد والصادر . البدء بتطبيق أحكام المعاهدات والوفاقات المرعية على المسائل التى تنظمها هذه المعاهدات . الحالات التى لاتنظمها هذه المعاهدات . خضوعها لأحكام التشريع الداخلى سواء تعلق الأمر بالواردات أم الصادرات . (الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٠/٣/٤)	٤٣	٢٨٥
(ح)		
حق . حكم . حوادث طارئة		
حق		
حق الالتجاء الى القضاء :		
حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة . كون المدعى مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها سوى مضارة خصمه والنكاية به . خطأ يستوجب مساءلته والحكم عليه بالتعويض . (الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٢٨	١٧٨

	رقم القاعده	رقم الصفحة

حق المؤلف :

"علانية الأداء" :

١ — العبرة فى علانية الأداء ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذى يحصل فيه هذا الأداء و إنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل . متى توافرت صفة العلانيـــة للأداء كان علنيا ولو كان المكان الذى انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه . لاتلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥)... ... ... ٣٦ ٢٢٧

٢ — لمحكمة النقض التحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع مما إذا كان الحفل الذى أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية . تعلق ذلك بمسائل التكييف التى تخضع لرقابتها . مثال .
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ٣٦ ٢٢٧

"الأداء غير العلنى" :

يشترط لإسباغ صفة الخصوصية على الاجتماعات التى تعقدها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصـــة والمدارس وبالتالى لإعفائهـــا من دفع أى تعويض للمؤلف عن مصنفاته التى تؤدى فيها بطريق الاتباع والتمثيل أو الإلقاء أن لا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مالى . تقرير هذا الشرط قبل صـــدور القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥)... ... ... ٣٦ ٢٢٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

حكم

التمييز بين الأحكام والقرارات :

تمييز القــرارات الولائية أو غير الولائية من الأحكام . مرجعه حكم القانون لا إقرارات الخصوم أو إتفاقهم .
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ... ٣٨ ٢٤٤

إصدار الحكم :

" مد أجل النطق بالحكم " :

القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم فى الدعوى . لا يتعين إعلان طرفى الخصومة به .
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ... ٣٨ ٢٤٤

" إيداع الأسباب " :

الأحكام الصادرة حضوريا فى المــواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجائز الطعن فيها بطريق النقض . وجوب إيداع مسوداتها مشتملة على أسبابها موقعا عليها من الهيئة التى أصدرتها عند النطق بها و إلا كانت باطلة . يستوى فى ذلك النطق بها فى جلسة المرافعة أو فى جلسة أخرى تالية .
(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥) ٦٤ ٤٠٩

تسبيب الحكم :

" تسبيب كاف " :

استناد المحكمة إلى ما قضى به فى دعوى أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها . لا مانع . متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى بنى عليها الحكم .
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ٣٨ ٢٤٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عيوب التدليل :		
القصور :		
" ما يعد كذلك " :		
١ ــ عدم ابانة الحكم السند القانونى لما قضى به وعدم ايراده النصوص القانونية التى طبقها على واقعة الدعوى وعدم مناقشته الأساس الذى بنى عليه الحكم الابتدائى الذى قضى بإلغائه ــ تجهيل ذلك بالأساس الذى أقام عليه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون . قصور .		
(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/٤)	٤٣	٢٨٥
٢ ــ ابطال محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى . عودتها إلى تأييده والإحالة إليه فى شأن واقعة جوهرية يتأسس عليها قضاؤها ولا يقوم بدونها . بطلان .		
(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٣ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)	٥٧	٣٦١
القصور :		
" ما لا يعد كذلك " :		
١ ــ مجرد القول برفع الحراسة عن المؤسسة وتسليمها لأصحابها . عدم اطمئنان المحكمة . خلو الأوراق من الدليل عليه . لا محل للحكم بانقطاع سير الخصومة .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٧)	١٧	١٠٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ ــ احالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الابتدائى . اتفاق هذه الأسباب مع التطبيق القانونى الصحيح وكفايتها بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه . النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما استطرد فيه تزيدا . عدم جدواه . الخطأ فى الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم . (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٢١	١٣٦
٣ ــ تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع وأخذه بأسبابه . مؤداه اعتماد محكمة الاستئناف لحكم التحقيق الذى أصدرته محكمة أول درجة وبنت عليه قضاءها فى الموضوع لصحة أسبابه ، وفيه الرد الضمنى على طلب إلغاء حكم التحقيق . لا محل لإيراد أسباب خاصة للرد على هذا الطلب . (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٢١	١٣٦
٤ ــ جعل الحكم مناط اعتبار المصرف مجرى عموميا هو ثبوت صرف المياه فى مواسير المجارى العمومية . استخلاصه دليل ذلك مما جاء بتقرير الخبير من تلاقى المصرف فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية وأن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير المجارى العمومية . كفاية ذلك لحمل قضائه بأحقية البلدية فى تحصيل رسوم مقابل صرف مياه المصنع فى المجارى العمومية . لا قصور . (الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٢٣	١٤٩

رقم القاعدة	رقم الصفحة

٥ — القضاء بخلو العمل الذى قام به مورث الطاعنين اقتباسا عن الرواية الأصلية من الابتكار الذى يستأهل حماية القانون و بعدم وجود التماثل بين ذلك العمل و بين اقتباس المطعون عليهم . اقامة ذلك على أسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . رفض طلب الطاعنين إجراء المقارنة بين العملين بندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلنى . لا قصور ولا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨) ٢٨ ١٧٨

٦ — حق المحكمة فى الأخذ بما تطمئن إليـــه من الأدلة واطراح ما عداه دون حاجة بها إلى الرد استقلالا على الأدلة التى لم تأخذ بها ما دام حكمها يقوم على أسباب تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨) ٢٨ ١٧٨

الفساد فى الاستدلال :

" ما لا يعد كذلك " :

١ — قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء . يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . الحكم باعتبار المدعى تاركا لدعواه . عدم مبادرته الى استئناف الحكم . رفعه دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم . رفض دعواه هذه . استئنافه الحكم الصادر فيها . اتباع هذا الاستئناف برفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى . اعتبار رفع الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى

تصحيح الحكم :

الطعن فى الحكم :

(ا) طرق الطعن :

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) المصلحة فى الطعن :

١ — ورود بعض المقضى به فى الأسباب ، اعتباره مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا . تكون هذه الأسباب مع المنطوق وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه فتحوز لذلك قوة الشىء المحكوم به . مثال .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨) ٣٢ ٢٠١

٢ — نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى . قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى ، رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع . أثره . انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٤) ٤٢ ٢٨٢

(ج) موانع الطعن :

" القبول المانع من الطعن " :

١ — قبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل أو إجراء يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . الحكم باعتبار المدعى تاركا لدعواه . عدم مبادرته إلى استئناف الحكم رفعه دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم . رفض دعواه هذه . استئنافه الحكم الصادر فيها . اتباع

رقم القاعدة — رقم الصفحة

هذا الاستئناف برفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى . اعتبار رفع الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختيارى للحكم باعتباره تاركا لدعواه . استخلاص موضوعى سائغ . النعى بمخالفة القانون وبفساد الاستدلال على قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف . على غير أساس .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)... ... ... ١٩ ١١٤

٢ — حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف . قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى لا بعده . طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلك الحكم منعه إياه من إقامة استئناف فرعى بتعديل الحكم المستأنف .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٤) ٤١ ٢٧٣

(د) الأحكام الجائز الطعن فيها :

١ — المنازعات التى تشير اليها المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقصود بها ، المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق أحكام هذا التشريع الاستثنائى . الدعوى بطلب الاخلاء استنادا إلى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ دفعها بعدم قيام علاقة إيجارية . استناد المحكمة فى إثبات هذه العلاقة الى ورقة صادرة من وكيل الطاعن . النزاع حول ما لهذه الورقة من حجية على الطاعن فى اثبات عقد الايجار . خروجه بطبيعته عن نطاق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ اذ الفصل فيه إنما يكون بتطبيق أحكام القانون المدنى . لا ينال من ذلك

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
كون هذه المنازعة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذه المنازعة . خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٠/١/٢٨)	٢٢	١٤٢
٢ — الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . مناطه ، ألا يكون الحكم قد بت فى مسألة موضوعية تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها . مثال .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٠/٢/١٨)	٣١	١٩٨
٣ — الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بالطرق المقررة فى القانون لا بدعوى مبتدأة . استثناء أجاز المشرع للمحكمة تصحيح ما يقع من أخطاء مادية بحتة فى المنطوق بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها . تجاوز المحكمة ذلك . أثره . جواز الطعن فى قرار التصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح .		
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٠/٣/٣) ...	٣٩	٢٥٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — ما يرد فى أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى . لا حجية له ولا يجوز الطعن فى الحكم لخطأ الوارد فيه .		
(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦٥	٤١٣

وراجع قوة الأمر المقضى.

حوادث طارئة

تطبيق نظرية الحوادث الطارئة :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نص المادة ٢/١٤٧ مدنى عام يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين ابرامها و بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين . انطباق هذه النظرية على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى . انطباقها كذلك على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ التزامات العاقدين . مثال ذلك عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه .		
(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٣٠	١٩١

ماهية الحادث الطارىء :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى" : الحادث الطارىء قد يكون تشريعا كما يكون عملا أو واقعة مادية . المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى — اعتباره حادثا طارئا فهو حادث استثنائى عام لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه .		
(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٣٠	١٩١

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(خ)

خلف

خلف خاص :

عدم انتقال ملكية العقار المبيع فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . المشترى الذى لم يسجل عقده لا يستطيع أن ينقل الملكية لمن اشترى منه . توصل المشترى الأخير إلى تسجيل عقده أو تسجيل حكم صحته ونفاذه رغما من عدم شهر سند البائع له . ليس من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا . تسجيل عقد البيع الصادر من المالك الأصلى شرط لازم لانتقال الملكية إلى المشترى منه .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢١) ١٢ ٧٣

(د)

دعوى . دفوع . دين

دعوى

شروط قبول الدعوى :

" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى " :

دعوى نفقة الصغير . رفضها . التعرض لموضوع النسب . دعوى نسب جديدة . رفض الدفع بعدم جواز نظرها لإختلاف الموضوع فى الدعويين . مخالفة القانون .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/١/٢٠) ... ١١ ٦٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقدير قيمة الدعوى :		
طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله . غير مقدر القيمة . اختصاص المحكمة الابتـــدائية بالنظر فيه .		
(الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤)	٣٣	٢٠٨
نظر الدعوى أمام المحكمة :		
(ا) تقرير التلخيص :		
١ — وجوب إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير من العضو المقرر وتلاوته قبل المرافعة . لا يلزم وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى . وجوب إعادة تلاوة التقرير من جديد عند تغير أعضاء المحكمة . لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضائها .		
(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٤)	٤١	٢٧٣
٢ — وضع تقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة . وجوبه فى الدعاوى التى تعرض على التحضير دون تلك التى تقدم مباشرة إلى المحكمة . النص على نظر دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع على وجه السرعة . لازمه وجوب تقديمها مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ورفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . لا محل لوضع تقرير تلخيص .		
(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦١	٣٨٤

رقم الصفحة	رقم القاعدة	

(ب) إعادة إعلان المدعى عليه :

توجب المادة ٤٠٧ مكررا /٢ على المستأنف إعادة إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخول له فى المادة ٤٠٧ مكررا /١ . عدم قيام المستأنف بذلك ينبنى عليه وقف السير فى الاستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء . انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون قيام المستأنف بالإجراء المذكور . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨) ١٨ ١٠٦

(ج) التدخل :

نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى . قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى . رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع . أثره ، انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٤) ٤٢ ٢٨٢

المسائل التى تعترض سير الخصومة :

(أ) انقطاع سير الخصومة :

مجرد القول برفع الحراسة عن المؤسسة وتسليمها لأصحابها . عدم اطمئنان المحكمة . خلو الأوراق من الدليل عليه . لا محل للحكم بانقطاع سير الخصومة .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٧) ١٧ ١٠٠

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) سقوط الخصومة :

الخصومة فى الاستئناف انعقادها بإعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم . لا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب . عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من آخر إجراء صحيح . للمدعى عليه ومن فى حكمه طلب الحكم بسقوط الخصومة. المادة ٣٠١ مرافعات سريان هذا الحكم على الخصومة فى مرحلة الاستئناف. يستوى فى ذلك أن يكون عدم السير فيها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع أو إلى أسباب أخرى.

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ ق — جلسة ٢٨/١/١٩٦٥) ... ... | ١٨ | ١٠٦

وقف المواعيد :

المعتقلون والمراقبون الموضوعة أموالهم تحت الحراسة. وقف مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات بالنسبة لهم . عدم جريانها أو انفتاحها خلال فترة الحراسة .

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ٣/٣/١٩٦٥) ... ... | ٣٧ | ٢٣٩

دفوع

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى :

دعوى نفقة الصغير . رفضها . التعرض لموضوع النسب . دعوى نسب جديدة. رفض الدفع بعدم جواز نظرها لاختلاف الموضوع فى الدعويين . مخالفة القانون .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٢ق "أحوال شخصية" — جلسة ٢٠/١/١٩٦٥) ... | ١١ | ٦٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
رسوم صرف مياه المحال الصناعية فى المجارى العمومية :		
١ — جعل الحكم مناط اعتبار المصرف مجرى عموميا هو ثبوت صرف المياه فى مواسير المجارى العمومية . استخلاصه دليل ذلك مما جاء بتقرير الخبير من تلاقى المصرف فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية وأن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير المجارى العمومية . كفاية ذلك لحمل قضائه باحقية البلدية فى تحصيل رسوم مقابل صرف مياه المصنع فى المجارى العمومية . لا قصور . .		
(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٢٣	١٤٩
٢ — قرار وزير الداخلية الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ لا يتضمن فرضا لضريبة وانما بين القواعد الواجب اتباعها فى تقدير كميات المياه المنصرفة .		
(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٢٣	١٤٩
رد الرسم :		
١ — عدم جواز رد رسوم التسجيل فى حالة عدول أصحاب الشأن .		
(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)...	٢٩	١٨٧
٢ — تسليم الجهة الإدارية باحقية دافع الرسم فى استرداده . انطواؤه على اعفائه من رسم مستحق للخزانة وهو ما لا يجوز قانونا . هذا التسليم لا ينشىء له حقا فى الاسترداد .		
(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٢٩	١٨٧

(ش)

شركة . شفعة . شهر عقارى

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ص)

صرف . صلح

صرف

صرف مياه المحال الصناعية فى المجارى العمومية :

١ — جعل الحكم مناط إعتبار المصرف مجرى عموميا هو ثبوت صرف المياه فى مواسير المجارى العمومية . استخلاصه دليل ذلك مما جاء بتقرير الخبير من تلاقى المصرف فى أكثر من موضع مع المجارى العمومية وأن المياه التى يصرفها تصب فى النهاية فى مواسير المجارى العمومية . كفاية ذلك لحمل قضائه بأحقية البلدية فى تحصيل رسوم مقابل صرف مياه المصنع فى المجارى العمومية . لا قصور .

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨) ٢٣ ١٤٩

٢ — قرار وزير الداخلية الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ . لا يتضمن فرضا لضريبة وإنما بين القواعد الواجب اتباعها فى تقدير كميات المياه المنصرفة .

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨) ٢٣ ١٤٩

٣ — نهائية التقدير الواردة فى المادة الثانية من قرار وزير الداخلية الرقيم ١٩٤٦/٩/٢٦ . أثرها ، إلزامها جهة الإدارة بصفة نهائية . لا يعنى ذلك عدم جواز الطعن فيه وحجب ولاية القضاء عن مناقشته .

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨) ٢٣ ١٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

صلح

عدم تفويض المحكمين بالصلح :

عدم تفويض المحكمين بالصلح . اعتبارهم محكمين بالقضاء . لاحاجة لذكرهم باسمائهم فى مشارطة التحكيم .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ... ... | ٣٥ | ٢٢٠

الصلح مع المفلس :

لدائنى المفلس مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس . ليس للكفيل الرجوع على المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح .

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١١) ... ... | ٤٧ | ٣٠٤

(ض)

ضرائب

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية :

وعاء الضريبة :

" تقدير وعاء الضريبة " :

أرباح تجارية وصناعية . سنوات متداخلة . تقديرها من واقع الأرباح الفعلية التى حققتها المنشأة . قياس أرباح فترة من السنة على أرباح فترة من السنة السابقة . لا يجوز .

(الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١٧) ... ... | ٥٠ | ٣٢٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقادم الضريبة :		
" قطع التقادم ":		
ينقطع التقادم طبقا للمادة الثانية من م .ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره بربطها . ينقطع كذلك بالتنبيه على الممول باداء الضريبة أو بالاحالة إلى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى . م ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩		
(الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٧)	٢٦	١٦٧
المبالغ المحكوم بردها للمولين :		
" استحقاق الفوائد " :		
عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .		
(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٧)	٢٥	١٦٣
رسم الدمغة :		
" رسم الدمغة على الإتساع " :		
تسليف النقود على رهونات . تصرف قانونى مركب من طبيعة خاصة لا يحتمل التجزئة . خضوعه لرسم اتساع واحد .		
(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٩ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١٧)	٤٩	٣٢٢

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ع)

عقد . عمل

عقد

أركان العقد :

"الرضا" :

إبرام الوصية لعقد مقايضة دون إذن المحكمة الحسبية . اعتباره باطلا بطلانا نسبيا يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد ورد الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد . صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٠/١/٢١) ... ... | ١٢ | ٧٣

تكييف العـ

١ — رب العمل . توكيل أحد عماله فى إبرام تصرفات قانونية لحسابه . الجمع بين صفته كأجير وصفته كوكيل . وجوب استظهار حقيقة العلاقة بين الطرفين لإمكان تكييفها . قصور .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٠/٢/٢٤) ... ... | ٣٤ | ٢١٥

٢ — تسليف النقود على رهونات . تصرف قانونى مركب من طبيعة خاصة لا يحتمل التجزئة . خضوعه لرسم اتساع واحد .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٠/٣/١٧) ... ... | ٤٩ | ٣٢٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

فسخ العقد :

" الفسخ القضائى " :

خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ . طلب الدائن الفسخ . لا إلزام على المحكمة الحكم به بل يرجع الأمر إلى تقديرها . تقديرها كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها . خروجه عن رقابة النقض . للمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ماقبل الحكم النهائى .

(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥) ٦٥ ٤١٣

عمـــل

عناصر عقد العمل :

" علاقة التبعية والأجر " :

رب العمل . توكيل أحد عماله فى إبرام تصرفات قانونية لحسابه . الجمع بين صفته كأجير وصفته كوكيل . وجوب استظهار حقيقة العـــلاقة بين الطرفين لإمكان تكييفها . قصور .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤) ... ... — ٣٤ ٢١٥

إنتهاء عقد العمل :

حق صاحب العمل فى فسخ العقد :

١ — حق صاحب العمل فى فسخ العقد طبقا للمادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لإرتكاب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة . شرطه . ميعاده . علم صاحب العمل بالحادث . بيان اسم العامل فى البلاغ . غير لازم .

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٧) ١٥ ٩١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — فصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب . أو بغير مراعاة مواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه . لا يمنع من اعتباره فسخا لعقـد العمل . اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية . مثال . (الطعن رقم ١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١٧)	٥١	٣٢٨
٣ — إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية . حق صاحب العمل فى فسخ العقد . مثال . (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٤)	٥٩	٣٧٤
٤ — قواعد التأديب . عدم مراعاتها . فسخ عقد العمل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون . جوازه . (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٣١)	٦٨	٤٢٩
الفصل بلا مبرر :		
الإعادة إلى العمل :		
١ - طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله . غير مقدر القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه . (الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤)	٣٣	٢٠٨
٢ — طلب إعادة العامل إلى عمله . رفض قاضى الأمور المستعجلة وقف تنفيذ قرار الفصل . جواز تقديم الطلب إلى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتدأة . (الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤)	٣٣	٢٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(م)

مؤلف . محاماه . محكمة الموضوع . محكمة النقض مسئولية . مقاولة . ملـكية

مؤلف

حق المؤلف .

(ا) علانية الأداء :

١ — العبرة فى علانية الأداء ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذى يحصـــل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل . متى توافرت صفة العلانية للأداء كان علنيا ولو كان المكان الذى انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه . لا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ... ... | ٣٦ | ٢٢٧

٢ — يشترط لإسباغ صفة الخصوصية على الاجتماعات التى تعقدها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصة والمدارس وبالتالى لإعفائها من دفع أى تعويض للمؤلف عن مصنفاته التى تؤدى فيها بطريق الايقاع والتمثيل أو الإلقاء أن لا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مالى . تقرير هذا الشرط قبل صدور القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥) ... ... | ٣٦ | ٢٢٧

	رقم القاعده	رقم الصفحة
(ب) حمايته :		
القضاء بخلو العمل الذى قام به مورث الطاعنين اقتباسا عن الرواية الأصلية من الابتكار الذى يستأهل حماية القانون و بعدم وجود التماثل بين ذلك العمل و بين اقتباس المطعون عليهم . اقامة ذلك على أسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . رفض طلب الطاعنين اجراء المقارنة بين العملين بندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلنى . لا قصور ولا مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٢٨	١٧٨
محاماة		
أتعاب المحاماة :		
تقـــديرها :		
للمحامى والموكل طريقان لطلب تقدير الأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى هما اللجوء إلى القضاء أو إلى مجلس النقابة . اختيار أيهما أحد الطريقين ابتداء يسقط حقه فى العودة إلى الطريق الآخر بدعوى مبتدأة . نظر المحكمة الابتدائية للتظلم من أمر التقدير لا يكون باعتبارها هيئة تفصل فى التقدير ابتداء وإنما باعتبارها جهة طعن فى تقدير أصدره مجلس النقابة .		
(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)	٥٦	٣٥٦

محكمة الموضوع

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤ — خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ . طلب الدائن الفسخ . لا إلزام على المحكمة الحكم به بل يرجع الأمر إلى تقديرها . تقديرها كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها . خروجه عن رقابة النقض . للمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل الحكم النهائى .		
(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٥/٣/١٩٦٤)	٦٥	٤١٣
فى تقدير التعويض :		
استيلاء الحكومة على الأرض جبرا عن صاحبها . عدم اتباعها الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض المستحق لمالكها . مسألة موضوعية .		
(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٧/١/١٩٦٥)	٨	٤٤

محكمة النقض

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
سلطتها فى مسائل التكييف :		
لمحكمة النقض التحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع مما إذا كان الحفل الذى أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية . تعلق ذلك بمسائل التكييف التى تخضع لرقابتها . مثال .		
(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٥/٢/١٩٦٥)	٣٦	٢٢٧

رقم القاعدة	رقم الصفحة

مسئولية

(ا) المسئولية التقصيرية .

عناصر المسئولية :

" ركن الخطأ " :

حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة. كون المدعى مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها سوى مضارة خصمه والنكاية به . خطأ يستوجب مساءلته والحكم عليه بالتعويض.

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨) ... ... | ٢٨ | ١٧٨

وراجع القاعدة ١٣ ص ٨١ .

(ب) المسئولية الشيئية :

" مسئولية حارس الشيء " :

١ — الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه فى معنى المادة ١٧٨ مدنى ، هو الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء . العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه . السيطرة المادية للتابع على الشيء وقت استعماله له لا تضفى عليه صفة الحارس، إذ هو يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته و يأتمر بأوامره و يتلقى تعليماته مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة و يجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله . مثال .

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥) ... ... | ٦٢ | ٣٩٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — يدرأ مسئولية حارس الشيء المفترضة إثباته وقوع الضرر بسبب أجنبي لايد له فيه . يشترط أن يكون هذا السبب محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ماثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير . (الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦٢	٣٩٦
(ج) التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات :		
"نطاقه" :		
النص فى وثيقة التأمين على التزام المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة ، وسريان هذا الالتزام لصالح الركاب من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون ٤٤٩ لسنة١٩٥٥، ولايغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبناءه ولا يشمل التأمين عمال السيارة . مؤداه أن التأمين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لا يفيد منه إلا الراكبين المسموح بركوبهما دون غيرهما فلا يشمل قائد السيارة لأنه من عمالها . (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة١٩٦٥/٣/٢٥)	٦٠	٣٧٨
"الرجوع على المؤمن" :		
ليس للمضرور قبل العمل بقانون التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير . لا يمنع ذلك المؤمن من الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث . (الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)...	٢٧	١٧٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إشتراط سقوط الحق فى التأمين .		
اشتراط سقوط الحق فى التأمين بسبب عـــدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت الحادث، ينأى عن البطلان الذى تجرى به المـادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٨/٢/١٩٦٥)	٢٧	١٧٢
(د) المسئولية العقدية .		
" مسئولية المقاول " :		
المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى . الأصل عدم مساءلته عن تهدم البناء أو عيوبه إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم . اشترا كه فى المسئولية مع رب العمل متى كان على علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢١/١/١٩٦٥)	١٣	٨١
" مسئولية الناقل " :		
اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . العلاقة بينه و بين الناقل يحكمها سند الشحن وحده . هذا السند هو الذى يحدد التزام الناقل فى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية . ليس للمرسل إليه أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية مالم يدع أن الضرر نتج عن اقتراف الناقل لفعل يحرمه القانون .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ق — جلسة ٢٥/٢/١٩٦٥)	٣٥	٢٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دعوى المسئولية :		
ليس للمضرور قبل العمل بقانون التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير . لايمنع ذلك المؤمن من الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٢٧	١٧٢
مقــاولة		
التزامات المقاول .		
المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى . الأصل عدم مساءلته من تهدم البناء أو عيوبه إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم . اشتراكه فى المسئولية مع رب العمل متى كان على علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢١)	١٣	٨١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

ملكية

أسباب كسب الملكية :

"التقادم المكسب الخمسى" :

السبب الصحيح . المتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بالمادة ٢/٩٦٩ مدنى هو شخص يكون غير مالك للشىء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه . علة ذلك هو أن التملك بالتقادم القصير إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولايخوله سنده حقاً فى الحصول على الملكية. مثال فى بيع .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٢١) ١٢ ٧٣

(ن)

نزع الملكية للمنفعة العامة . نظام عام . نقض . نقل

نزع الملكية للمنفعة العامة

القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ :

الطعن فى عمل أهل الخبرة :

" نطاقه " :

الطعن فى عمل الخبير . قصره على المنازعة فى قيمة العقار أو التعويضات . عدم اتساعه لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التى يقيمها الخصم على من طعن . مثال .

(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/٤) ٤٤ ٢٩٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة :		
١ ــ استيلاء الحكومة على الأرض جبرا عن صاحبها . عدم اتباعها الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض المستحق لمالكها . مسألة موضوعية .		
(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٧)	٨	٤٤
٢ ــ ترخيص الحكم فى أسبابه للطاعن فى صرف المبلغ المودع كتعويض عن نزع ملكيته متى قدم شهادة بخلو العين من الرهون. اعتبار ذلك قضاء بصرفه. لامسوغ للقضاء بالإلزام طالما لم يثبت امتناع الجهة المودع لديها المبلغ عن صرفه .		
(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٧)	٨	٤٤

نظام عام

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تعلق الاستئناف الفرعى بالنظام العام :		
جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى . تعلقه بالنظام العام . النعى على الحكم مخالفته القانون لقبوله الاستئناف الفرعى من المطعون عليه وبتعديله الحكم المستأنف على الرغم من أن رافعه قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٢/٤)	٤١	٢٧٣

رقم الصفحة | رقم القاعدة

أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام :

وجوب بيان جميع أسباب الطعن فى التقرير . حظر التمسك بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى التقرير . حظر عام يشمل ما يقدم منها فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه . خروج الأسباب المتعلقة بالنظام من دائرة الحظر . جواز تقديمها فى أى وقت .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)... ... ... ٦١ ٣٨٤

نقض

إجراءات الطعن .

(أ) التقرير بالطعن :

" أسباب الطعن " :

١ — النعى على الحكم المطعون فيه بقصوره فى الرد على أوجه الدفاع التى تمسك بها الطاعن أمام محكمة الموضوع دون بيان لذلك فى تقرير الطعن . غير مقبول . لا يغنى عن ذلك تقديم الطاعن صورة من المذكرة التى تضمنت دفاعه تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٤) ٤١ ٢٧٣

٢ — وجوب بيان جميع أسباب الطعن فى التقرير . حظر التمسك بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى التقرير . حظر عام يشمل ما يقدم منها فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه . خروج الأسباب المتعلقة بالنظام العام من دائرة الحظر . جواز تقديمها فى أى وقت .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)... ... ... ٦١ ٣٤٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) إعلان الطعن :		
١ — القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .رفعه عبء إعلان الطعن عن كاهل الطاعن وإلقاؤه على عاتق قلم الكتاب . القصد من ذلك الاقلال من مواطن البطلان. جواز تصحيح ما يقع فى إعلان أحد المدعى عليهم فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد المحدد فى المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩. صيرورة هذا الميعاد ميعادا تنظيميا لا يترتب على تجاوزه البطلان .		
(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	١٩	١١٤
٢ — عدم مراعاة مواعيد إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة . لا بطلان .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٢/٣) ...	٤٠	٢٦١
حالات الطعن :		
" بطلان الحكم " :		
قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . إعتبار ذلك وجها من وجوه التماس إعادة النظر . عدم اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء . بطلانه . جواز الطعن فيه بالنقض .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)...	٣٢	٢٠١
" مخالفة القانون " :		
جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لمخالفة القانون . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم استنادا إلى المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناطه ، ورود الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١/٢٨)	٢٢	١٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أسباب الطعن .		
"أسباب واقعية" :		
١ ــ استيلاء الحكومة على الأرض جبرا عن صاحبها . عدم اتباعها الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض المستحق لمالكها . مسألة موضوعية . (الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١/٧)	٨	٤٤
٢ ــ عدم تمسك الطاعن بوجه من أوجه دفاعه أمام محكمة الاستئناف . عدم توجيه طعن الى الحكم فيما أثبته من ذلك . لا يجوز إثارة ذلك الدفاع أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" ــ جلسة ١٩٦٥/٢/١٠) ...	٤٦	٢٩٩
٣ ــ عدم تمسك الطاعن بقيام المانع الأدبى أمام محكمة الموضوع . امتناع التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦١	٣٨٤
٤ ــ خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ . طلب الدائن الفسخ . لا الزام على المحكمة الحكم به بل يرجع الأمر الى تقديرها . تقديرها كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها . خروجه عن رقابة النقض . للمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل الحكم النهائى . (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)	٦٥	٤١٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"أسباب متعلقة بالنظام العام" :		
جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى . تعلقه بالنظام العام . النعى على الحكم مخالفته للقانون لقبوله الاستئناف الفرعى من المطعون عليه و بتعديله الحكم المستأنف على الرغم من أن رافعه قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى . جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٤)	٤١	٢٧٣
.الا يجوز الطعن فيه من الأحكام :		
الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . مناطه، ألا يكون الحكم قد بت فى مسألة موضوعية تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها . مثال .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)	٣١	١٩٨
الحكم فى الطعن :		
" أثره " :		
١ — نقض الحكم . أثره ، عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يقدموا إلى محكمة الإحالة من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموه منها قبل اصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه .		
(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — نقض الحكم يستتبع حتما الغاء الحكم الذى جاء لاحقاله ومؤسسا عليه . (الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/١١)	٤٧	٣٠٤

نقل

نقل بحرى .

سند الشحن :

"أطرافه":

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الاخير به . الاحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار . مقتضاها اعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به المرسل إليه لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه . (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥)	٣٥	٢٢٠
٢ — اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به وما جاء فيه من شرط التحكيم . عده فى حكم الأصيل فيه . عدم اعتبار الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة . (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥)	٣٥	٢٢٠
٣ — اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . العلاقة بينه و بين الناقل يحكمها سند الشحن وحده . هذا السند هو الذى يحدد التزام الناقل فى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لايترتب عليها إلا المسئولية العقدية . ليس للمرسل اليه أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية مالم يدع أن الضرر نتج عن اقتراف الناقل لفعل يحرمه القانون . (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥)	٣٥	٢٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(و)

وارث . وقف . وكالة

وارث

تمثيل الوارث لباقى الورثة :

انفصال التركة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . للدائنين عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون ديونهم منها قبل أن يؤول شىء منها للورثة . دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة ، عدم قابليته للتجزئة ، يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . مثال .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥) ٦١ ٣٨٤

وقف

الاستحقاق فى الوقف :

إنشاء الوقف . دلالتــه على جعل الاستحقاق ليس منوطا بوصف يدخله فى نطاق الوقف على وجوه البر . مثال .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٥/٣/١٧) ... ٥٣ ٣٣٩

شرط الواقف :

"تفسيره" :

١ — سكوت الواقف عن النص على التفاضل فى انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيما لا يدل على أنه أراد أن يغاير بينه و بين الاستحقاق الأصلى .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/١/٢٧)... ١٦ ٩٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قسمة الوقف :		
(أ) الاختصاص بها :		
قسمة أعيان الوقف . استبقاء الاختصاص بها للمحاكم الشرعية بمقتضى القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بها .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣)...	٤٠	٢٦١
(ب) شروطها :		
قسمة أعيان الوقف قسمة لازمة . شرطه . إجراء القسمة بواسطة المحكمة . حكمته .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/٣) ...	٤٠	٢٦١
دعوى الوقف :		
" استئناف الأحكام الصادرة منها" :		
استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . خضوعه للمواد الخاصة به الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى اصدرته . لابطلان .		
(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٣/١٧) ...	٥٣	٣٣٩

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		وكالة
٢١٥	٣٤	١ — رب العمل. توكيل أحد عماله فى إبرام تصرفات قانونية لحسابه . الجمع بين صفته كأجير وصفته كوكيل . وجوب استظهار حقيقة العلاقة بين الطرفين لإمكان تكييفها . قصور . (الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٤/٢/١٩٦٥) ... ...
٢٢٠	٣٥	٢ — اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن. ارتباطه به و بما جاء فيه من شرط التحكيم . علة فى حكم الأصيل فيه . عدم اعتبار الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة . (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٥/٢/١٩٦٥) ... ...

فهرس المواد

١ — الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية في طلبات رجال القضاء

٢ ــ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية

ودائرة الأحوال الشخصية

تصويب

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٨٥	٦	تستهدف	تستهدى
١٠٨	١٨	للحكمة	للمحكمة
١٤٦	٢٣	المملكه	المالكه
١٥٩	٥	لا	ولا
٣٣٦	٢٥	حل	محل

تم طبع هذا العدد بمطبعة دار القضاء العالى الفرعية فى يوم الخميس ٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٨٥
(الموافق ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٦٥)

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

(مطبعة دار القضاء العالى ٣٨٣٧/٦٥/٢٣)



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة السادسة عشرة

العدد الثاني : من أبريل إلى يونيه سنة ١٩٦٥

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالى الفرعية

١٩٦٥

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

(ا) الأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، وحافظ محمد بدوى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(٦٩)

الطلب رقم ٩٦ لسنة ٢٦ ق "رجال القضاء":

(ا) قضاة. اختصاص "اختصاص محكمة النقض بطلبات رجال القضاء". قانون. "تفسير تشريعى". قضاء إدارى.

اختصاص محكمة النقض دون غيرها بطلبات رجال القضاء والنيابة عدا الندب والنقل. شمول اختصاصها المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم ولورثتهم. عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بطلب القاضى إحتساب مدة خدمته السابقة فى المعاش.

(ب) قضاة. إحالة "أحوال جوازها". اختصاص "اختصاص محكمة القضاء الإدارى". "اختصاص محكمة النقض بطلبات رجال القضاء". قضاء إدارى.

سلطة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى تقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى. عدم امتدادها إلى حالات انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص. بطلان إحالة محكمة القضاء الادارى طلبا من طلبات رجال القضاء لاتختص به ولائيا إلى محكمة النقض. عدم قبول الطلب فى هذه الحالة شكلا لرفعه أمام محكمة النقض بغير الطريق القانونى.

١ — إن المادة ٢٣ من قانون القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فيما نصت عليه من اختصاص محكمة النقض — منعقدة بهيئة جمعية عمومية — دون غيرها بالفصل

فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام بإلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء عدا الندب والنقل و بالنظر فى طلبات التعويض الناشئة عن ذلك ، على أن تتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والاجراءات المقررة فى المواد المدنية ، قد قصدت إلى أن ترسم لرجال القضاء والنيابة طريقا خاصا للطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بجميع شئون رجال الهيئة القضائية بما فى ذلك المنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات و إن لم ينص عليها بالذات و يؤكد هذا القصد تعديل صياغة هذه المادة بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ إذ تضمنت الصيغة الجديدة أن تختص محكمة النقض دون غيرها بإلغاء القرارات المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب كما نصت صراحة على اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم وجاءت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ صريحة فى بيان أن الصيغة الجديدة للمادة ٢٣ إن هى إلا إيضاحا وتفسيرا قصده المشرع بالصيغة السابقة . فاذا كان الطالب قد رفع طلبه باحتساب مدة خدمته السابقة فى المعاش مقابل أداء متأخر الاحتياطى عنها إلى محكمة القضاء الإدارى فانه يكون قد رفعه إلى محكمة لا ولاية لها بنظره (١) .

٢ — يبين من المادة ١٣٥ من قانون المرافعات والمذكرة التفسيرية له أن سلطة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى إنما تقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى بين المحاكم التى تتبع جهة قضائية واحدة ولا تمتد إلى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص بها إنتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص . فاذا كانت محكمة القضاء الإدارى لا ولاية لها بنظر طلب من طلبات رجال القضاء فانه يتعين عليها أن تقف عند الحكم بعدم الاختصاص — ومؤداه إسقاط القرار الصادر فى هذا الطلب من اللجنة القضائية — والمطعون فيه أمامها — أما إذا جاوزت محكمة القضاء الإدارى ذلك إلى القضاء بإحالة الدعوى إلى محكمة النقض فان هذه الأحكام تكون باطلة وإذ كان الطلب لم يقدم إلى محكمة النقض بالأوضاع المقررة فى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٣

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١١ فى الطلب رقم ٨ لسنة ٣٢ ق "رجال القضاء" .

من قانون نظام القضاء فان الطلب يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق القانونى مما يستوجب الحكم بعدم قبوله شكلا [١] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ تظلم الطالب — حين كان وكيلا للنائب العام إلى اللجنة القضائية لوزارة العدل طالبا الحكم بأحقيته فى احتساب مدة خدمته السابقة على تثبيته ضمن مدة الخدمة المحسوبة له فى المعاش مقابل أداء متأخر الاحتياطى عنها — وذكر فى صحيفة تظلمه أنه عين فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ معاونا للادارة بوزارة الداخلية ثم نقل بتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ إلى وظيفة من الوظائف الدائمة بمصلحة الشهر العقارى ثم عين وكيلا للنائب العام فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ وقد تم تثبيته فى هذا التاريخ وأنه لما كان من حقه طبقا للقانون أن تضم له مدة خدمته السابقة على التاريخ المذكور إلى المدة المحسوبة له فى المعاش وقد امتنعت وزارة العدل عن تسوية حالته على هذا الأساس فقد رفع تظلمه بطلباته السابقة وقيد هذا التظلم برقم ١٧٥٠ سنة ٢ ق — وبتاريخ ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة الادارية للتظلم بما طلبه — فطعنت وزارة العدل فى هذا الحكم أمام محكمة القضاء الإدارى طالبة إلغاءه وقيد هذا الطعن برقم ١١٢ سنة ١٢ ق وبتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٦ قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى و باحالتها إلى محكمة النقض تطبيقا للقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ ولدى نظر الطلب أمام هذه المحكمة بعد إحالته إليها دفعت وزارة العدل بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بغير الطريق القانونى استنادا إلى أنه لا ولاية لغير محكمة النقض فى جميع المنازعات المتعلقة بشئون القضاة وأعضاء

(١) نقض مدنى ١١/٦/١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ٤٦٣ .

النيابة و أن الإحالة من محكمة القضاء الإدارى إلى محكمة النقض غير جائزة وأنه إذا كان الطالب لم يتقدم بطلبه إلى محكمة النقض بالأوضاع التى كانت مقررة بالمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء فان طلبه يكون غير مقبول وانضمت النيابة العامة إلى الوزارة فى هذا الدفع .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فيما نصت عليه من أنه تختص محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية دون غيرها بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء و النيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء عدا الندب والنقل كما تختص بالنظر فى طلبات التعويض الناشئة عن ذلك وتتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والاجراءات المقررة فى المواد المدنية — قد قصدت إلى أن ترسم لرجال القضاء والنيابة طريقا خاصا للطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بجميع شئون رجال الهيئة القضائية بما فى ذلك المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات و إن لم ينص عليها بالذات — يؤيد هذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لذلك القانون من أن تقرير المشرع هذه الضمانة لرجال القضاء — كان إمعانا منه فى بث روح الثقة والطمأنينة فى نفوسهم حتى لا يشغلهم شاغل على مصائرهم عن أداء رسالتهم المقدسة على أكمل وجه" وقد أوجب المشرع رفع جميع الطلبات الخاصة برجال القضاء مما يتعلق بأى شأن من شئونهم إلى محكمة النقض بالاجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية وجعل لمحكمة النقض — منعقده بهيئة جمعية عمومية — دون غيرها — ولاية القضاء كاملة فى هذه الشئون — وقد صدر بعد ذلك بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ معدلا صيغة المادة ٢٣ سالفة الذكر بما يؤكد هذا القصد و يزيده إيضاحا إذ تضمنت الصيغة الجديدة أن تختص محكمة النقض دون غيرها بإلغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب كما نصت صراحة على اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم . وجاءت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون صريحة فى بيان

أن هذه الصيغة الجديدة للمادة ٢٣ إن هى إلا إيضاحا وتفسيرا قصده المشرع بالصيغة السابقة . لما كان ذلك ، فإنه يتعين على الطالب أن يرفع هذه الدعوى إلى محكمة النقض وإذا رفعها إلى محكمة القضاء الإدارى فإنه يكون قد رفعها إلى محكمة لا ولاية لها بنظرها وكان لذلك يتعين على تلك المحكمة أن تقف عند الحكم بعدم الاختصاص — ومؤداه إسقاط القرار الصادر من اللجنة القضائية لأنها أصدرته فى غير ولاية — أما وقد جاوزت ذلك إلى القضاء بإحالة الدعوى إلى محكمة النقض فإن هذه الإحالة تكون باطلة ذلك أنه يبين من المادة ١٣٥ من قانون المرافعات والمذكرة التفسيرية لذلك القانون أن سلطة القضاء فى الإحالة الى محكمة أخرى إنما تقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى بين المحاكم التى تتبع جهة قضائية واحدة ولا تمتد الى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص بها انتفاء الوظيفة القضائية الاختصاص خاص — لما كان ذلك ، وكان الطلب لم يقدم الى هذه المحكمة بالأوضاع المقررة فى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء فإن الطلب يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق القانونى ويتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتورعبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد.

(٧٠)

الطعن رقم ٥ لسنة ٣٢ ق " رجال القضاء " :

قضاة " معاش " . قانون " تنازع القوانين من حيث الزمان " . " الاثر المباشر للقانون". " الأثر الرجعى " .

تطبيق القانون — بوجه عام — على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به و إلغائه . سريان القانون الجديد بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . عدم سريانه بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص .

حصول واقعة وفاة الزوج أساس المطالبة بالمعاش قبل العمل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٠ عدم انطباقه على هذه الواقعة لعدم النص فيه على سريان أحكامه بأثر رجعى .

من المقرر بالنسبة لتنازع القوانين فى الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به و إلغائه وأن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا اذا تقرر الأثر الرجعى بنص خاص . فإذا كانت الطالبة قد اكتسبت مركزا قانونيا بالنسبة لحقها فى المعاش فى ظل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الواجب التطبيق فلا محل لاستنادها إلى المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ لأن القانون الأخير إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه وإذ كانت واقعة وفاة زوج الطالبة التى تطالب على أساسها باسترداد معاشها قد وقعت قبل العمل بهذا القانون فإنه لا ينطبق عليها ما دام هذا القانون لم ينص على سريان أحكامه بأثر رجعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الأوراق — فى أنه بتاريخ ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٦١ تقدمت الطالبة إلى المحكمة الادارية بالاسكندرية طالبة الحكم بأحقيتها فى صرف معاش شهرى قدره ثمانية عشر جنيها وخمسمائة مليم من تاريخ وفاة زوجها فى ١٧ من سبتمبر ١٩٥٩ وما يترتب على ذلك من آثار مع صرف الفروق قائلة فى تبيان دعواها إنها كانت تتقاضى قيمة المعاش المذكور عن والدها المرحوم ... ... الذى كان قاضيا بالمحاكم ثم تزوجت فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فقطع عنها المعاش المذكور إلا أن زوجها توفى فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ قبل انقضاء عشر سنوات على زواجه منها الأمر الذى يجيز منحها ما كان يستحق لها من معاش عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ والتى تنص على أنه " تمنح البنات ما كان يستحق لهن من معاش إذا طلقن أو ترملن خلال عشر سنوات على الأكثر من تاريخ الزواج " وقد طالبت وزارة الخزانة بإرجاع قيمة المعاش إلا أن الوازرة رفضت طلبها واكتفت بمنحها معاشا شهريا قدره سبعة جنيهات فقط مما حدا بها الى رفع هذه الدعوى، وبتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة الإدارية بالاسكندرية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسا على نص الفقرة الثالثة من المادة التسعين من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والتى تجعل الاختصاص لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم اذ أن المنازعة تتعلق بمعاش تطالب به الطالبة عن والدها الذى كان قاضيا بالمحاكم وبتاريخ ٦ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ عادت الطالبة وتقدمت بطلب الى هذه المحكمة طالبة الحكم لها بالطلبات المنوه عنها وعلى ذات الأساس .

وحيث إنه من المقرر بالنسبة لتنازع القوانين فى الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به والغائه وأن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولايسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه الا اذا تقرر الأثر الرجعى بنص خاص — لما كان ذلك، وكان الواقع أن الطالبة إكتسبت مركزا قانونيا بالنسبة لحقها فى المعاش فى ظل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ لأنه القانون الذى ينطبق عليها وليس فى نصوصه مايرتب لها الحق الذى تدعيه أما استنادها الى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ فانه غير صحيح لأن هذا القانون إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . وواقعة وفاة زوجها التى تطالب على أساسها باسترداد معاشها قد وقعت قبل العمل بهذا القانون ومن ثم فانه لاينطبق عليها مادام هذا القانون لم ينص على تطبيقه بأثر رجعى .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطلب على غير أساس و يتعين رفضه .

(ب) الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٧١)

الطعن رقم ٥١ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" :

دعوى. "تقدير قيمة الدعوى".

الدعوى بطلب التصديق على قرار المحكمة العليا البريطانية باعتماد وصية . تقدر بقيمة المال الموصى به .

الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وإذ كانت المطعون عليها قد طلبت فى دعواها الحكم بالتصديق على القرار الصادر من المحكمة العليا البريطانية باعتماد الوصية وهى دعوى معلومة القيمة تقدر بقيمة المال الموصى به ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن طلب التصديق على هذا القرار مجهول القيمة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / هيلين أنافينى أقامت الدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٦٠ أحوال شخصية "أجانب" الاسكندرية الابتدائية طالبة الحكم (أولا) بالتصديق على القرار الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٩ من المحكمة العليا البريطانية باعتماد وصية زوجها المرحوم هارولد ادوارد فينى المؤرخة ٩ فبراير سنة ١٩٥٧ (ثانيا) تعيين الأستاذ اسكار تاجر المحامى مديرا لأعيان التركة بمصر ومنحه التفويضات اللازمة لأداء مهمته ، وقضت المحكمة بالتصديق على القرار وتعيين السيدة هيلين أنا فينى منفذة للوصية ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . وبتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٦١ استصدر قلم الكتاب قائمة بمبلغ ٥٩٤ ج الرسوم النسبية المستحقة على طلب التصديق على قرار المحكمة العليا البريطانية وعارضت السيدة / هيلين فى هذه القائمة طالبة الغاءها استنادا إلى أن هذا الطلب مجهول القيمة ويستحق عليه رسم ثابت قامت بسداده عند رفع الدعوى — وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢٠ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء قائمة الرسوم المعارض فيها والصادرة بتاريخ ١٩٦١/١/١٧ فى الدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٦٠ كلى أجانب الاسكندرية واعتبارها كأن لم تكن وإلزمت المعارض ضده بالمصار يف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستانف قلم الكتاب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بورقة تكليف بالحضور طالبا الغاءه وتأييد القائمة وقيد هذا الاستئناف برقم ١٢ سنة ١٧ قضائية ، ثم عاد فاستأنفه بتقرير فى قلم الكتاب وقيد هذا الاستئناف برقم ١٣ سنة ١٧ قضائية ، و بجلسة أول يونيه سنة ١٩٦١ قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ١٣ سنة ١٧ قضائية للاستئناف رقم ١٢ سنة ١٧ قضائية ليصدر فيهما حكم واحد ،

وأثناء نظرهما دفعت المستأنف عليها ببطلان صحيفة الاستئناف رقم ١٣ سنة ١٧ قضائية لخلوها من تاريخ الجلسة المحددة لنظره وبعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد، كما دفعت ببطلان الاستئناف رقم ١٣ سنة ١٧ قضائية لرفعه بغير الطريق القانونى، وبتاريخ ١٩٦١/١١/١٥ حكمت المحكمة (أولا) فى الاستئناف رقم ١٢ سنة ١٧ قضائية ببطلانه مع إلزام المستأنف بالمصروفات (ثانيا) فى الاستئناف رقم ١٣ سنة ١٧ قضائية برفض الدفع المقدم من المستأنف عليها ببطلانه وبقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بالمصروفات (ثالثا) الزام المستأنف بمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عن الاستئنافين وطعن قلم الكتاب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء قائمة الرسوم استنادا إلى أن الدعوى رفعت بطلب تنفيذ حكم صادر فى بلد أجنبى يقتصر الفصل فيه على بحث توافر الشروط الشكلية دون التعرض لموضوع الحق وهو طلب مجهول القيمة ويستحق عليه رسم ثابت، وهذا الذى أقيم عليه الحكم خطأ ومخالفة للقانون إذ أن الأحكام والأوامر الصادرة فى البلاد الأجنبية يجوز تنفيذها فى مصر بشرط التبادل وفقا للمادتين ٤٩١ ، ٤٩٢ من قانون المرافعات، والأحكام الأجنبية فى انجلترا تتمتع بقوة اثبات فقط ولا تنفذ عن طريق وضع أمر التنفيذ عليها، وأن ما ينفذ إنما هو حكم انجليزى صادر على أساس الحكم الأجنبى، ومقتضى ذلك اعتبار دعوى المطعون عليها بطلب التصديق على حكم الوصية بمثابة دعوى مبتدأة موضوعها طلب ثبوت أو صحة الوصية وليس مجرد أمر بتنفيذ الحكم الانجليزى وهو ما جرت عليه طلبات المطعون عليها فى الدعوى إذ لم تطالب الأمر بالتنفيذ وانما طلبت التصديق على حكم الوصية أى الحكم بصحتها، ولذا كان من حق قلم الكتاب استصدار قائمة رسوم على هذا الطلب باعتباره معلوم القيمة فى حدود المال الموصى به طبقا للمادة ٣/٧٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل ، إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وإذ يبين من الأوراق أن المطعون عليها طلبت فى دعواها الحكم بالتصديق على القرار الصادر من المحكمة العليا البريطانية باعتماد وصية المرحوم هارولد ادوارد فيني المؤرخة ٩ فبراير سنة ١٩٥٧ وهى دعوى معلومة القيمة تقدر بقيمة المال الموصى به — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن طلب التصديق على القرار المشار اليه مجهول القيمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأمين أحمد فتح الله .

(٧٢)

الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣١ القضائية :

قرار ادارى . تعويض . تقادم " تقادم مسقط " . " مدة التقادم " . عمال .

قرار إدارى . إعمال القوانين واللوائح التى تحكم الطاعن بالجهة الادارية . دعوى تعويض . الحكم طبقا للمادة ٦٩٨ مدنى . خطأ فى القانون .

متى كان الحكم المطعون فيه قد كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى تعويض عن أمرين اداريين هما القرار الصادر بنقله الى ادارة الحريق والقرار الصادر بفصله ، وكان لازم هذا التكييف ومقتضاه هو وجوب إعمال القوانين واللوائح التى تحكم علاقة الطاعن بالجهة الإدارية فى هذا الخصوص ، فإنه وقد أخضع العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهم لقانون عقد العمل الفردى وقضى تبعا لذلك بسقوط الدعوى طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد أحمد شلبى أقام الدعوى رقم ٩٣ لسنة ١٩٥٥ عمال

كلى الاسكندرية ضد كل من وزير المواصلات ووزير الشئون البلدية والقروية ومدير عام مصلحة الموانى والمنائر ومدير إدارة الحريق بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ خمسة آلاف جنيه والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال شرحا لدعواه أنه كان يشغل وظيفة عامل بحرى بمصلحة الموانى والمنائر التابعة لوزارة المواصلات ثم نقل بغير موافقته إلى إدارة الحريق ، وإذ طلبت إليه هذه الأخيرة التوقيع على أورنيك تطوع لم ترضه شروطه ورفض التوقيع عليه وفصلته لهذا السبب وأقام الدعوى رقم ٣٧ سنة ٦ ق أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار الفصل وحكم برفضها ، فقد أقام هذه الدعوى بطلب الحكم له بهذا المبلغ كتعويض عن الفصل التعسفى . ودفعت وزارة المواصلات بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وحكم برفض الدفع . كما دفعت بسقوط حق المدعى فى رفعها طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى . وبتاريخ ١٩٦٠/٣/٨ حكمت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط حق المدعى فى رفع الدعوى وأعفته من المصاريف . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١٨٠ سنة ١٦ ق . وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف بلا مصروفات . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخضع العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهم لقانون عقد العمل الفردى وقضى تبعا لذلك بسقوط الدعوى طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى استنادا إلى أنه بعد أن قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى أصبح لا مفر من خضوعها للقانون الخاص بشقيه — قانون عقد العمل الفردى والقانون المدنى — وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهم علاقة لائحية تنظيمية ومبنى الدعوى المسئولية الإدارية لا المسئولية العقدية وهى لا تسقط إلا بمضى

المدة الطويلة ، ولا يطبق فى شأنها قانون عقد العمل الفردى أو المـادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، وما تعلل به الحكم من أنه بعد أن قضى نهائيا باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أصبحت محكمة شئون العمال مقيدة بتطبيق قوانين العمل وما يتصل بها من أحكام القانون المدنى فى غير محله إذ أن محكمة شئون العمال لا تخرج عن كونها إحدى دوائر المحكمة المدنية التى تختص بالنظر فى المنازعات الإدارية التى لا يوجد نص خاص ينظمها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى تعويض عن أمرين إداريين هما القرار الصادر بنقل الطاعن إلى إدارة الحريق والقرار الصادر بفصله ، ولازم هذا التكييف ومقتضاه وجوب إعمال القوانين واللوائح التى تحكم علاقة الطاعن بالجهة الإدارية فى هذا الخصوص ،و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأخضع العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهم لقانون عقد العمل الفردى وقضى تبعا لذلك بسقوط الدعوى طبقا للمـادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد صادق الرشيدى ؛ والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٧٣)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) نقض "ميعاد الطعن بالنقض" . مواعيد المرافعات . "ميعاد المسافة" . إعلان .

للطاعن إضافة ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر محكمة النقض إلى الميعاد المقرر للطعن بالنقض .

(ب) إجارة "التزامات المستأجر".

التزام المستأجر بالعناية بالشىء المؤجر — وفقا للمادة ٢٧٦ من القانون المدنى القديم — مقتضى مبادرته إلى إخطار المؤجر بما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه . سقوط هذا الالتزام إذا علم المؤجر فى الوقت المناسب أو إذا لم يكن قد تخلى نهائيا للمستأجر عن حفظ العين المؤجرة ورعايتها . النص على الالتزام بالاخطار فى المادة ٥٨٥ من القانون المدنى صراحة .

١ — للطاعن — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يضيف إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه و بين مقر المحكمة التى قرر بالطعن بقلم كتابها وذلك لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه إلى هذا القلم .

٢ — لئن كان التقنين المدنى الملغى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل

أمر يستوجب تدخله ، فإن الرأى كان مستقرا فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام و إن لم ينص عليه صراحة فى هـذا القانون إلا أن واجب العناية بالشىء المؤجر الذى كانت تفرضه المـادة ٢٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل ما يهدد سـلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه عن غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هـذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة فإن قصر فى القيام بهـذا الاخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، على أن الالتزام بالإخطار يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو إذا كان مع تسليمه العين المؤجرة إلى المستأجر لم يتخل له نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاهما لنفسه أو لأحد أتباعه إذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين ، أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد إليه بحفظ العين ورعايتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـــ تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ فى أنه بمقتضى عقد ايجار مؤرخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ ـــ أجرت الطاعنة إلى المطعون عليها العائمة " سعاد " بقصد استعمالها للسكنى لمدة ستة أشهر ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٢ لغاية ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٣ بأجرة شهرية قدرها ١٢ ج ـــ وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٣ غرقت هذه العائمة فأقامت المستأجرة " المطعون عليها " وابنها ـــ الدعوى رقم ٢٠١١ سنة ١٩٤٤ كلى مصر على المؤجرة "الطاعنة"، وطلبا الحكم بإلزامها بأن تدفع لهما مبلغ ٧٦٨ج و٤٠٠م قيمة التلف الذى لحق بأثاثهما الذى كان بالعائمة و بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بالزام المؤجرة " الطاعنة "بأن تدفع للمستأجرة " المطعون عليها " وابنها مبلغ ٣٨٤ ج و ٢٠٠ م فاستأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين

رقمى ٩٥٢ ، ١١٣٩ سنة ٧٤ ق استئناف القاهرة وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة الاستئناف فيهما بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأجرة وابنها فطعنا على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٥٧ سنة ١٨ ق — وبتاريخ ٢٥ من يناير سنة ١٩٥١ قضت محكمة النقض برفض الطعن — وعلى أثر ذلك أقامت الطاعنة (المؤجرة) دعواها الحالية رقم ١٨٦٨ سنة ١٩٥٦ كلى مصر على المستأجرة "المطعون عليها" وطلبت فيها الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٠٠٠ ج وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى الوفاء — تأسيسا على أن المستأجرة "المطعون عليها" تسببت فى غرق العائمة المؤجرة لها وأن للطاعنة بوصفها مالكة لهذه العائمة ومؤجرة لها أن ترجع عليها بالتعويض عما أصابها من خسارة تتمثل فيما تكبدته من نفقات فى سبيل اصلاح العائمة وفى التقاضى مدة استغرقت ثمانى سنوات وعما فاتها من كسب لعدم الانتفاع بالعائمة مدة تزيد على عام وأنها تقدر هذا كله بالمبلغ المطالب به — وبتاريخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الدرجة الأولى بالزام المستأجرة "المطعون عليها" بأن تؤدى لها مبلغ ٧٠٠ ج والمصاريف المناسبة — استأنفت المستأجرة "المطعون عليها" هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٢١ سنة ٧٤ ق أمام محكمة استئناف القاهرة كما استأنفته المؤجرة "الطاعنة" بالاستئناف الفرعى رقم ١٠٨٤ سنة ٧٥ ق — وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف : (أولا) فى الاستئناف رقم ٨٢١ سنة ٧٤ ق بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليها "الطاعنة" . (ثانيا) فى الاستئناف الفرعى رقم ١٠٨٤ سنة ٧٥ ق برفضه — فطعنت الطاعنة فى الحكم المذكور بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها المتضمن نقض الحكم — ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٤ فقررت احالته الى هذه الدائرة وبعد استيفاء الاجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٥ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بمقولة إن الحكم المطعون فيه صدر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٦٠ فكان آخر ميعاد للطعن فيه بالنقض هو يوم ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٠ وهو اليوم الثلاثون من تاريخ صدوره

طبقا للمادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ولما كانت الطاعنة لم تقرر بالطعن إلا يوم ٤ من يوليه سنة ١٩٦٠ أى بعد الميعاد بأربعة أيام فإن طعنها يكون غير مقبول شكلا .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن للطاعن — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يضيف إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى قرر بالطعن بقلم كتابها وذلك لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه إلى هذا القلم — ولما كانت المسافة بين الاسكندرية "موطن الطاعنة" وبين القاهرة "مقر محكمة النقض" التى حصل التقرير بالطعن فى قلم كتابها تزيد على مائتى كيلو متر وجب أن يزاد على ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره أربعة أيام وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات وإذ كانت الطاعنة قد قررت بالطعن فى ٤ من يوليه سنة ١٩٦٠ فإن هذا الطعن يكون فى حدود الميعاد القانونى بعد إضافة ميعاد المسافة ومن ثم يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول — على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله — وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على ما ذهب إليه من أن القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى — لم يكن يلزم المستأجرة بإخطار المالكة بكل أمر يستوجب تدخلها وأن المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى الجديد التى نصت على هذا الالتزام هى مادة مستحدثة لم يكن لها نظير فى القانون الملغى ولا يسرى حكمها إلا على الوقائع اللاحقة على تاريخ العمل بالتقنين الجديد وإنما يجوز مساءلة المستأجرة على أساس من المسئولية العامة وفقا لحكم المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم إذا ما توافر الخطأ وأنه وإن جاز أن يكون هذا الخطأ سلبيا فان ذلك يستلزم الامتناع عن القيام بالتزام يفرضه القانون، وإذ كانت المستأجرة غير ملزمة قانونا باخطار المؤجرة بما يهدد سلامة العين فانه لذلك لا يمكن نسبة أى خطأ إليها — ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن نص المادة ٥٨٥

الذى يلزم المستأجر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ليس إلا تقنينا لما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل التقنين القديم كما أنه من المقرر أن الخطأ الذى هو قوام المسئولية وفقا لأحكام المادة ١٥١ مدنى قديم والمادة ١٦٣ مدنى جديد المقابلة لها هو كل إخلال بالتزام قانونى ولم تفرق المادة ١٥١ مدنى قديم بين العمل الإيجابى والعمل السلبى من حيث تحقق المسئولية ومن حيث مداه ومن ثم فان عدم قيام المطعون عليها باخطار الطاعنة بما يوجب تدخلها فى الوقت المناسب لدرء الخطر عن ملكها يعتبر إخلالا من المطعون عليها بالتزام قانونى و بالتالى خطأ يستوجب مسئوليتها وفقا لحكم المادة ١٥١ السالفة الذكر .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بانتفاء مسئولية المطعون عليها على قوله " إن المادة ٥٨٥ من القانون المدنى انما هى مادة مستحدثة لم يكن لها مقابل فى القانون المدنى القديم وقد أضافت التزاما جديدا على المستأجر — لم يكن يلتزم به من قبل — بأن يبادر إلى اخطار المؤجر بكل شىء يهدد سلامة العين مما لايستطيع أن يعلمه من تلقاء نفسه كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها فان لم يقم المستأجر بهذا الواجب وأصيب المؤجر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولا — وإذ كانت التزامات المستأجر محددة فى القانون المدنى القديم وليس من بينها التزام الإخطار فيما نصت عليه المادة ٥٨٥ المذكورة فانه لايمكن مساءلة المستأجرة " المستأنفة " بالتطبيق لهذه المادة وانما تجوز مساءلتها على أساس من المسئولية العامة إذا ما توافرت عناصرها وهى المسئولية التى تنعى المستأجرة على الحكم المستأنف إعمال المادة ١٦٣ من القانون المدنى وأن المادة واجبة التطبيق والحالة هذه هى المادة ١٥١ من القانون القديم وهى تنص على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ومن المسلم فى تفسير هذا النص أن الخطأ هو قوام المسئولية المدنية وعليه يتوقف وجودها فإذا انتفى الخطأ فلا مسئولية ولا تعويض وهذا الخطأ كما يكون ايجابيا يكون سلبيا أيضا — وحيث إن قوام دعوى المسئولية قبل المستأجرة المستأنفة انما هو عمل سلبى أو ترك لعدم اخطارها عما لاحظته من عيب انكشف لها . فالرأى أن الشخص لايسأل عن ضرر لادخل له فيه لمجرد امتناعه عن رده إلا إذا كان مكلفا بدفع

هذا الضرر بحكم اتفاق أو قانون — ولما كانت المستأجرة غير ملزمة قانونا باخطار المؤجرة بكل شيء يهدد سلامة العين مما لاتستطيع أن تعلمه من تلقاء نفسها فان مسئوليتها انما تقوم إذا كان عقد الإيجار وهو شريعة المتعاقدين يوجب عليها القيام بهذا الالتزام" و بعد أن ذكر الحكم أن العقد خلو من نص على هذا الالتزام انتهى إلى القول "أنه متى انتفى الخطأ فى جانب المستأجرة فقدت دعوى المسئولية أحد أركانها الأمر الذى يتعين معه الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المؤجرة دون ما حاجة الى التطرق لبحث أوجه الإستئناف الأخرى" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أنه وإن كان التقنين المدنى الملغى الذى يحكم واقعة الدعوى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله — فان الرأى كان مستقرا فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام وإن لم ينص عليه صراحة فى هذا القانون إلا أن واجب العناية بالشيء المؤجر الذى كانت تفرضه المادة ٣٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل مايهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لايستطيع المؤجر أن يعلمه عن غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة فان قصر فى القيام بهذا الإخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولا عن تعويض هذا الضرر — على أن الإلتزام بالإخطار يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو إذا كان مع تسليمه العين المؤجرة إلى المستأجر لم يتخل له نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاهما لنفسه أو لأحد أتباعه إذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد اليه بحفظ العين ورعايتها — لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه بانتفاء المسئولية العقدية والتقصيرية عن المطعون عليها على مجرد

ما قاله من أنه لم يكن على المستأجر فى ظل التقنين القديم التزام باخطار المؤجر بما يهدد سلامة العين فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن وإذ كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا التقرير الخاطىء عن التحقق من توافر العناصر اللازمة لمساءلة المطعون عليها عن عدم الاخطار وبخاصة ما إذا كان للعائمة من هو مكلف من قبل المؤجرة بحفظها فانه يتعين إعادة القضية إلى تلك المحكمة لتحقق هذه العناصر والفصل فى الدعوى على ضوء ما يتكشف لها من ذلك .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، وحافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف.

(٧٤)

الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ القضائية (١) :

(أ) تسوية الديون العقارية " إختصاص لجنة التسوية "، " طبيعة قرار لجنة التسوية وأثره ".

اختصاص لجنة تسوية الديون العقارية اختصاص نهائى. عدم جواز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية. حجية قرارات اللجنة قبل المتهمة والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية. لقرار اللجنة الصادر بالتسوية فى حدود اختصاصها — طبيعة الأحكام الانتهائية.

(ب) تسوية الديون العقارية " أثر قرار التسوية " تنفيذ.

قرار لجنة التسوية مبرىء لذمة المدين من كافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع. إنهاؤه كل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ سواء على عقارات المدين المنتفعة بالتسوية أو ما تؤول ملكيته إليه بعد صدور قرار التسوية.

(ج) تسوية الديون العقارية " سلطة لجنة التسوية عند المنازعة فى الدين " " حجية قرار اللجنة باستبعاد الدين من التوزيع ".

إحالة اللجنة النزاع فى وجود الدين إلى المحكمة الابتدائية أمر جوازى. عدم استعمالها هذه الرخصة وتحديدها مقدار الدين ثم تقريرها استبعاده من التوزيع ومضى ميعاد التظلم فى هذا القرار. صيرورة القرار نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية وتكون له قوة الأحكام الانتهائية مانعا المحاكم من نظر أى نزاع بشأن تحديد الدين أو انشغال ذمة المدين به.

(١) نقض مدنى ١٩٦٣/٥/٢٣ فى الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٧ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧١٩.

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن للجنة تسوية الديون العقارية — وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ اختصاصا نهائيا فى حصر ديون طالب التسوية وتقدير قيمة العقارات التى يملكها وإعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون واستبعاد البعض الآخر وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها. والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك كله لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من كافة هذه الديون إلا بالقدر الذى خصص لهم وهذا الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يسبغان على قرار اللجنة الصادر بهذه التسوية — وفى حدود اختصاص اللجنة — طبيعة الأحكام الانتهائية ويجعلان لهذا القرار آثارها القانونية .

٢ — يبين من مراحل التشريع التى مر بها تعديل المادة ٢٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ — المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ أنه قد قصد بهذا التعديل أن يكون قرار لجنة تسوية الديون العقارية مبرئا لذمة المدين من كافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع ومنهيا لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ ليس فقط على عقارات المدين التى انتفعت بالتسوية بل وعلى كل مال آخر تؤول ملكيته اليه بعد صدور قرار اللجنة .

٣ — اذ تنص المادة ١٥ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ على أنه "اذا نازع أحد الدائنين أو المدينين فى وجود الدين أو صحته ورأت اللجنة احالة النزاع الى المحكمة توقف النظر فى الطلب "طلب التسوية" وتحيل اللجنة القضية الى المحكمة الابتدائية المختصة ..." فان مفاد ذلك أن احالة النزاع الى المحكمة فى حالة المنازعة فى وجود الدين أو صحته ليس واجبا على اللجنة وانما هو أمر

جوازى متروك لتقديرها فاذا لم تر اللجنة استعمال هذه الرخصة وحددت مقدار الدين ثم قررت استبعاده من التوزيع لأن صاحبه لم يصبه نصيب فى هذا التوزيع طبقا لأحكام القانون ومضى ميعاد التظلم فى قرارها هذا — وفقا للمادة ٢٤ من القانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ — فان هذا القرار يكون نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء وتكون له قوة الأحكام الانتهائية وبالتالى يكون مانعا للمحاكم من نظر أى نزاع بشأن تحديد الدين أو انشغال ذمة المدين به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مورثة المطعون ضدهم المرحومة السيدة جلسن شريف أقامت فى ١٩٣٦/١١/٢٥ على مورث الطاعنين المرحوم الأستاذ فيليب ناصيف المحامى الدعوى رقم ٣٢٠ سنة ١٩٣٧ كلى القاهرة وضمنت صحيفتها أنها بسبب كثرة سفرها إلى الخارج أصدرت فى ٩ من يونيه سنة ١٩٢٤ توكيلا إلى المدعى عليه المذكور لإدارة جميع شئون أملاكها والأوقاف المشمولة بنظارتها واستمر قائما بهذه الإدارة إلى أن عزلته من الوكالة فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٢٦ بعد أن تبين لها تقصيره وتجاوزه حدود وكالته فى بعض تصرفاته واختلاسه مبالغ عن طريق ادراجها بغير حق فى كشوف الحساب ضمن المصروفات كما أنه تمكن بوسائل الغش والخداع والاكراه الأدبى من الحصول على عقد صورى منها ببيع فدان له بحى العجوزة إذ أوهمها أن الغرض من هذا البيع هو تهريب الفدان من دائنيها وذكر فى العقد أنه دفع جميع الثمن وقدره ٢١٠٠ ج فى حين أنه لم يدفع منه شيئا وسجل هذا العقد فى ١٩٢٦/١/٩ ولكنه ما لبث أن تنكر لإتفاقهما واستأثر بالفدان لنفسه وتصرف فيه بالبيع على أنه ملكه وقبض من المشترى بعض ثمنه وقد انتهت مورثة المطعون ضدهم فى دعواها إلى طلب

الحكم بالزامه بأن يدفع لها (أولا) مبلغ ٢٧١٣ ج و ٩٢٠ م قيمة ما أدرجه فى أقلام الحساب ضمن المصروفات واستولى عليه بغير حق (ثانيا) مبلغ ٣٦٧٥ ج قيمة التضمينات المستحقة لها عن الأضرار التى لحقتها بسبب أعمال أجراها أثناء مدة وكالته عنها وتجاوز فى بعضها حدود هذه الوكالة وقصر فى البعض الأخر (ثالثا) مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا لها عن الضرر الذى لحقها بسبب ضياع الفدان آنف الذكر عليها — وبتاريخ ٥ من يونيه سنة ١٩٤٥ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية فى هذه الدعوى بالزام مورث — الطاعنين بأن يدفع لمورثة المطعون ضدهم مبلغ ٦٩٢٦ ج و ٢٨٤ م والمصاريف المناسبة ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف مورث الطاعنين هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها برقم ٢٣٩ سنة ٢٤ ق كما رفعت مورثة المطعون ضدهم بدورها استئنافا فرعيا قيد برقم ٣٦٤ سنة ٧٣ ق طالبة الحكم لها بما رفضته محكمة أول درجة من طلباتها وأثناء نظر الاستئنافين توفى رافعاهما وحل محل كل منهما ورثته وكان من بين ما تمسك به الطاعنون فى استئنافهم براءة ذمة مورثهم من المبلغ المحكوم عليه به ابتدائيا وذلك طبقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ بتسوية الديون العقارية وقدموا تأييدا لدفاعهم هذا قرار لجنة تسوية الديون العقارية الصادر فى ١٩٤٨/٥/١٨ بالتصديق على قائمة التوزيع المؤقت الصادر فى طلب التسوية المقدم من مورثهم والذى قضى باستبعاد دين مورثة المطعون ضدهم المحكوم به ابتدائيا بسبب أنه يزيد على ٩٥ ٪ من قيمة عقارات المدين — وبتاريخ ١١ من يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع الاستئناف الفرعى المرفوع من مورثة المطعون ضدهم برفضه وفى موضوع الاستئناف الأصلى بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٣٧ المرفوعة من هذه المورثة والزام المستأنفين (الطاعنين) بأن يدفعوا للمستأنف عليهم (المطعون ضدهم) مبلغ ٢٧٠٩ ج و ٣١٨ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ أربعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وقد طعن الطاعنون المحكوم عليهم بطريق النقض فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للسبب الأول وعرض الطعن على دائرة

فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٣/١١/١٩ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تأويله وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف ببراءة ذمة مورثهم من دين مورثة المطعون ضدهم المحكوم به ابتدائيا تأسيسا على أن لجنة تسوية الديون العقارية قررت فى ١٩٤٨/٥/١٨ التصديق على قائمة التوزيع المؤقت فى طلب التسوية المقدم من مورثهم والذى قبل نهائيا وموضوعا فى ١٩٤٦/٢/١٩ وقد استبعد من التوزيع دين مورثة المطعون ضدهم البالغ قدره ٧٠٣٦ ج و٥٥٤ م قيمة المحكوم به ابتدائيا مضافا اليه مصاريف الدعوى — ضمن ما استبعد من ديون لأنها تزيد على ٩٥ ٪ من قيمة عقارات المدين (مورث الطاعنين) وذلك وفقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتسوية الديون العقارية — وقدم الطاعنون إلى محكمة الاستئناف تأييدا لدفاعهم هذا هذه القائمة وعليها تصديق اللجنة ، لكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع بمقولة إن دين مورثة المطعون ضدهم لم يكن نهائيا وقت التقدم به إلى لجنة تسوية الديون العقارية وإنما كان دينا صدر به حكم ابتدائى مستأنف ولما يصبح نهائيا بما يجعل هذا الدين متنازعا عليه وقتئذ كما قرر الحكم أن التقدم إلى تلك اللجنة لا يمنع القضاء من الفصل فى النزاع لتحديد ثبوت الدين ومقداره وأن قرار اللجنة باستبعاد دين مؤقت لا يعتبر إبراء لذمة المدين منه ولا يحول بين القضاء وبين الفصل فى المنازعة فيه — ويرى الطاعنون أن هذا الذى قرره الحكم واستند إليه فى رفض دفاعهم ببراءة ذمة مورثهم من دين مورثة المطعون ضدهم — ينطوى على مخالفة للقانون ذلك أن قرار لجنة تسوية الديون العقارية وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ — وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض — له حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية ، وبهذه التسوية تحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا وتبرأ ذمته من كافة الديون إلا من القدر الذى خصص للدائنين فى قائمة التوزيع ، والحجية التى تلحق قرار اللجنة تسبغ عليه طبيعة الأحكام وبالتالى لا يجوز للمحاكم

مخالفته — وأنه إذ كان دين مورثة المطعون ضدهم الذى فى ذمة مورث الطاعن سابقا على تقديم هذا المورث طلب التسوية ولم يكن الحكم بهذا الدين إلا كاشفا له وقد قررت اللجنة قبول هذا الطلب نهائيا وموضوعا ثم صدقت فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ على قائمة التوزيع المؤقت التى استبعد فيها ذلك الدين بأكمله لأنه يزيد على ٩٥ ٪ من قيمة عقارات المدين وذلك وفقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ فإن مقتضى ذلك أن تبرأ ذمة مورث الطاعنين نهائيا من جميع دين مورثة المطعون ضدهم ولم يكن لمحكمة الاستئناف أن تحكم على الطاعنين بشىء من هذا الدين لمخالفة القضاء بذلك للحجية المستفادة من قرار لجنة تسوية الديون العقارية آنف الذكر .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه سجل فى تقريراته أن الطاعنين تمسكوا فى مذكرتهم ببراءة ذمة مورثهم من الدين المرفوعة به الدعوى واستندوا فى ذلك إلى أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ بتسوية الديون العقارية كما يبين من الأوراق المقدمة بملف الطعن والتى سبق عرضها على محكمة الموضوع أن الطاعنين قدموا إلى محكمة الاستئناف تأييدا لدفاعهم هـذا صورة رسمية من قائمة التوزيع المؤقت فى الطلب رقم ٨٧٣ باسم الأستاذ فيليب ناصيف المقبول موضوعا ونهائيا بتاريخ ١٩٤٦/٢/١٩ ومؤشر على هذه القائمة بأن اللجنة صدقت على التوزيع نهائيا بجلسة ١٩٤٨/٥/١٨ ونشر القـرار بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٧٧ الصادر فى ١٩٤٨/١١/١٨ وثابت بهـذه القائمة أن دين السيدة جلسن شريف (مورثة المطعون ضدهم) وقدره ٧٠٣٦ ج و ٥٥٤ م — قيمة المحكوم لها به ابتدائيا والمصاريف — كان من بين الديون التى عرضت على اللجنة وأنها قررت استبعاده مع ديون لآخرين لأنها تزيد على ٩٥ ٪ من قيمة العقارات وفقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ — وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين آنف الذكر بقوله "وحيث إن ما دفع به أخيرا ورثة المرحوم فيليب ناصيف من براءة ذمتهم من دين المرحومة السيدة جلسن شريف استنادا إلى قرار لجنة التسوية العقارية الصادر بقائمة التوزيع المؤقتة والتى استبعد فيها دين السيدة جلسن لأنه يزيد على ٩٥ ٪ من قيمة العقارات وفقا لنص المادة

الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ — هذا الدفع مردود بأن هذا الدين وقت التقدم به للجنة لم يكن دينا نهائيا و إنما كان دينا صدر به حكم ابتدائى مستأنف ولما يصبح نهائيا أى أنه كان دينا متنازعا فيه وقتئذ فضلا عن أن التقدم للجنة تسوية الديون العقارية لا يمنع القضاء من الفصل فى النزاع فى الدعوى لتحديد ثبوته ومقداره ، وثبوت الدين أمر مستقل تماما عن التنفيذ به وسابق عليه ونفس القانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ نص فى المادة ١٩ منه على وجوب إحالة النزاع بين الدائن والمدين فى وجود الدين أو صحته إلى المحكمة لتفصل فى المنازعة ومن ذلك يبين أن التقدم للجنة التسوية العقارية وقرار اللجنة لا يحول بين القضاء وبين الفصل فى المنازعة فى الدين ومن باب أولى لا يعتبر قرار اللجنة باستبعاد دين مؤقت إبراء لذمة المدين من ذلك الدين مادام أنه كان لا يزال محل نزاع أمام القضاء وقت صدور قرار اللجنة ولم يكن قد ثبت وجوده وصحته ومقداره وقتئذ". وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض دفاع الطاعنين ببراءة ذمة مورثهم من الدين المطالب به غير صحيح فى القانون، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن للجنة تسوية الديون العقارية — وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ — اختصاصا نهائيا فى حصر ديون طالب التسوية وتقدير قيمة العقارات التى يملكها ، وإعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون واستبعاد البعض الآخر وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها . والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك كله لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء ، إذ بالتسوية تحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من كافة هذه الديون إلا بالقدر الذى خصص لهم — وهذا الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يسبغان على قرار اللجنة الصادر بهذه التسوية — وفى حدود اختصاص اللجنة — طبيعة الأحكام الانتهائية ويجعلان لهذا القرار آثارها القانونية كما أنه يبين من مراحل التشريع التى مر بها تعديل المادة ٢٦ على الوجه الذى صدرت به فى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ والمخالف لما كان عليه هذا النص فى المشروع المقدم من الحكومة للبرلمان ومن المناقشات التى دارت

فى مجلسى النواب والشيوخ بشأن هذا التعديل أنه قصد به أن يكون قرار اللجنة مبرئا لذمة المدين من كافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع ومنهيا لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ ليس فقط على عقارات المدين التى انتفعت بالتسوية بل وعلى كل مال آخر تؤول ملكيته اليه بعد صدور قرار اللجنة — ولما كان دين مورثة المطعون ضدهم قد نشأ بحسب إقرارها فى مدة وكالة مورث الطاعنين عنها أى فى الفترة من ٩ يوليه سنة ١٩٢٤ حتى ١٤ أغسطس سنة ١٩٢٦ وهو تاريخ سابق على تقديم طلب التسوية من المورث الأخير — وكانت لجنة تسوية الديون العقارية قد قررت بجلسة ١٩٤٨/٥/١٨ التصديق على التوزيع نهائيا ونشر قرارها بالجريدة الرسمية فى ١٩٤٨/١١/١٨ ويبين من قائمة هذا التوزيع أن دين مورثه المطعون ضدهم فى ذمة مورث الطاعنين كان من بين الديون التى عرضت على اللجنة وأنها حددته بمبلغ ٧٠٣٦ج و٥٥٤م — وهو ما يوازى المحكوم به على هذا المدين ابتدائيا مع مصروفات الدعوى الابتدائية وقررت استبعاده من التوزيع مع ديون أخرى مثله عادية لأنها تزيد على ٩٥ ٪ من قيمة عقارات المدين وذلك وفقا لنص المادة الخامسة من القانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ كما يبين من قائمة هذا التوزيع أن ال ٧٠ ٪ من قيمة عقارات هذا المدين قد استغرقته ديون الدائنين أصحاب الرهون الرسمية ولم يفض منها شىء لأصحاب الديون العادية ومن بينهم مورثةالمطعون ضدهم — لما كانذلك، فان مقتضى قرار لجنة تسوية الديون العقارية باستبعاد دين هذه المورثة للسبب الذى استبعد من أجله أن تبرأ ذمة مورث الطاعنين من هذا الدين وتصبح علاقته بمورثةالطاعنين بشأنه منتهية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع الذى أبداه الطاعنون ببراءة ذمة مورثهم من الدين المذكور فانه يكون مخالفا للقانون ولا يبرئه من هذه المخالفة ما قرره من أن هذا الدين كان عند صدور قرار اللجنة ما زال محل نزاع أمام القضاء وأن المادة ١٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ توجب إحالة النزاع بين الدائن والمدين فى وجود الدين أو صحته إلى المحكمة لتفصل فيه ذلك أن نص هذه المادة يجرى كالآتى "إذا نازع أحد الدائنين أو المدينين فى وجود الدين أو صحته ورأت اللجنة إحالة النزاع إلى المحكمة بوقف النظر فى الطلب

وتحيل اللجنة القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير فيها وفقا لأحكام المادتين العشرين والحادية والعشرين" . ومفاد ذلك أن احالة النزاع إلى المحكمة فى حالة المنازعة فى وجود الدين أو صحته ليس واجبا على اللجنة وانما هو أمر جوازى متروك لتقديرها — فإذا لم تر اللجنة استعمال هذه الرخصة وحددت مقدار الدين ثم قررت استبعاده من التوزيع لأن صاحبه لم يصبه نصيب فى هذا التوزيع طبقا لأحكام القانون ومضى ميعاد التظلم فى قرارها هذا — وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ — فإن هذا القرار يكون وفقا لهذه المادة نهائيا ولا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء وتكون له — على ما تقدم ذكره — قوة الأحكام الانتهائية وبالتالى يكون مانعا للحاكم من نظر أى نزاع بشأن تحديد الدين أو انشغال ذمة المدين به . هذا الى أنه وقد تبين من قائمة التوزيع النهائى أنه لم يفض من ال ٧٠ ٪ من قيمة عقارات مورث الطاعنين شيء على الاطلاق لأصحاب الديون العادية فان تحديد دين مورثة المطعون ضدهم بأى مقدار يكون عديم الجدوى ما دام أن ذمة المدين قد برأت منه على أى حال ومهما بلغ مقداره عملا بالمادة ٢٦ من القانون آنف الذكر .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سلف بيانه يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لبراءة ذمة المدعى عليه من الدين المطالب به وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ولما كانت ذمة المدعى عليه قد برئت لسبب طرأ بعد رفع الدعوى الابتدائية فانه يتعين الزام ورثته بمصروفات هذه الدعوى أما مصروفات الاستئناف فيلتزم بها ورثة الدائن .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٧٥)

الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٠ القضائية :

حكم . "عيوب التدليل" . "قصور". "ما يعد كذلك". علامة تجارية . "التشابه بين علامتين" .

اكتفاء محكمة الاستئناف بتأييد رأى محكمة الدرجة الأولى فى أمر يقوم على التقدير الشخصى دون إعمال رقابتها الموضوعية كدرجة ثانيـــة . قصور . مثال فى "التشابه بين علامتين تجاريتين" .

متى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن رأى محكمة الدرجة الأولى فى وجود التشابه بين العلامات التجارية غير سديد ، فقد كان على محكمة الاستئناف أن تقوم بإجراء المضاهاة بين علامة كل من الطاعن والمطعون ضده وتقول كلمتها فى ذلك إلا إنها إذ نفضت يدها من تلك المضاهاة واكتفت بتأييد رأى محكمة الدرجة الأولى فى أمر يقوم على التقـــدير الشخصى دون أن تعمل هى رقابتها الموضوعية بوصفها درجة ثانيـــة على محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه بتاريخ ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٠ تقدم الطاعن الى ادارة

العلامات التجارية بالطلبين رقمي ٢١٠٠٨ ، ٢١٠١٠ طالبا تسجيل علامتين تجاريتين للروائح العطرية التي ينتجوا على أساس أن تلك الروائح من المنتجات التي تندرج تحت البند ٣ من الملحق رقم ١ للقرار الوزارى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٣٩ وتتمثل العلامة الأولى موضوع الطلب رقم ٢١٠٠٨ فى رسم زخرفى ذى اطار ذهبي ومبطن باللون الأحمر وبداخله رسم نصفى لسيدة باللون الأخضر تشم زهرة وهذا الرسم بدوره يقع داخل اطار صغير مذهب مكتوب أسفله عبارة " رائحة دلال الحب — مصطفى يوسف الحناوى " أما العلامة الثانية موضوع الطلب رقم ٢١٠١٠ فتتمثل فى رسم نصفى لسيدة ترتدى رداء أحمر اللون وتمسك بيدها زهرة تشمها وهى بداخل مستطيل طوله ستة سنتيمترات وعرضه ثلاثة سنتيمترات ذى اطار ذهبي والجزء العلوى من المستطيل ملون باللون الأزرق ومكتوب بداخله عبارة Lotion caprice d'amour ويقوم رسم السيدة أسفل تلك العبارة بداخل مستطيل أصغر من المستطيل الأصلى والضلع العلوى من المستطيل الصغير مقوس وذو اطار ذهبي أيضا — وأسفل رسم السيدة مستطيل صغير ملون باللون الأحمر كتب بداخله Parfumerie Moustafa El Hennaoui وقد قامت ادارة العلامات التجارية بفحص هذين الطلبين وقررت قبولها والإشهار عنهما بالعدد رقم ١٣٩ من جريدة العلامات التجارية الصادرة فى ٧ من مارس سنة ١٩٥٢ لكن المطعون ضده الأول عارض فى هذين الطلبين بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٢ بانيا معارضته على وجود تشابه كبير بين علامتى الطاعن والعلامات الثلاثة السابق تسجيلها باسمه تحت أرقام ٢٨٥٨ ، ٣٢٦٤ ، ٣٢٦٥ فى سنتى ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ وتتمثل العلامة الأولى فى رسم نصفى لفتاه تمسك بمجموعة من الزهور بداخل مربع ويحيط بالرسم شكل زخرفى تحيط به بعض الزهور وأعلا الرسم كلمة Parfum وأسفله عبارة Jitnet el holl وتتمثل العلامة الثانية فى مستطيل ذهبي بداخله عبارة Caprice وتحتها عبارة " شبراويشى بمصر " — " صنع بمصر " باللغة الأجنبية أما العلامة الثالثة فهى عبارة عن مستطيل ذهبي طول ضلعه العلوى أكبر من طول ضلعه السفلى وبداخله رسم بارز لرأس سيدة وعنقها تمسك بيدها زهرة تشمها وفوق الرسم كتبت عبارة Mo . caprice وتحت الرسم عبارة " شبراويشى بمصر " — " وصنع بمصر "

باللغة الأجنبية والعبارات المذكورة مكتوبة بلون أخضر و بتاريخ ٢٤ من نوفبر سنة ١٩٥٢ أخطرت ادارة العلامات التجارية الطاعن بقرارين تضمنا رفض طلبي التسجيل المقدمين منه — طعن الطاعن فى هذين القرارين أمام محكمة القاهرة الابتدائية وذلك بالدعويين رقمى ٥١ ، ٥٢ سنة ١٩٥٣ طالبا الغاءهما ومحكمة القاهرة الابتدائية بعد أن ضمت الدعويين قضت فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٩ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرارين المطعون فيهما بانية قضاءها على ما أثارته من وجود تشابه فى المظهر العام بين علامة الطاعن موضوع الطلب رقم ٢١٠٠٨ وعلامة المطعون ضده الأول المسجلة تحت رقم ٢٨٥٨ و بين علامة الطاعن موضوع الطلب رقم ٢١٠١٠ وعلامة المطعون ضده الأول والمسجلة تحت رقم ٣٢٦٥ — رفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٤٠١ سنة ٧٦ قضائية ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته الى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن محكمة الدرجة الأولى انتهت فى قضائها الى وجود تشابه بين علامتى كل من الطاعن والمطعون ضده الأول من حيث المظهر العام فاستأنف الطاعن هذا القضاء و بنى استئنافه على وجود خلاف بين العلامات المشار اليها مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تقوم بمعاودة اجراء المقارنة بين كل من علامتى الطاعن والمطعون ضده الأول لكنها اكتفت بالقول بأن الأسباب التى أثارها إن هى إلا ترديد لما سبق أن أثاره أمام محكمة الدرجة الأولى وردت عليه بأسباب حكمها بما فيه الكفاية منتهية الى نتيجة تقرها عليها هذه المحكمة لنفس الأسباب الواردة بالحكم المستأنف والتى تجعلها أسبابا لها — و بذلك أغفلت محكمة الاستئناف تحقيق دفاعه وحجبت نفسها عن ابداء الرأى فيه فجاء حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى السبب الثالث من أسباب الاستئناف بخطأ محكمة الدرجة الأولى فيما قررته من وجود تشابه بين علامتى الطاعن وعلامتى المطعون ضده الأول مع أن هذا التشابه غير قائم وقد اكتفى الحكم فى الرد على أسباب الاستئناف ومن بينها هذا السبب بقوله " وحيث إن الأسباب التى أثارها المستأنف لم يأت فيها بجديد بل سبق إثارتها جميعها أمام محكمة أول درجة التى ردت عليها بأسباب حكمها بما فيه الكفاية وقد انتهت إلى نتيجة تقرها عليها هذه المحكمة لنفس الأسباب الواردة بالحكم المستأنف والتى تجعلها أسبابا لها " ولما كان على محكمة الاستئناف — وقد تمسك الطاعن أمامها بأن رأى محكمة الدرجة الأولى فى وجود التشابه بين العلامات غير سديد — أن تقوم بإجراء المضاهاة بين علامتى كل من الطاعن والمطعون ضده الأول وتقول كلمتها فى ذلك إلا أنها إذ نفضت يدها من تلك المضاهاة واكتفت بتأييد رأى محكمة الدرجة الأولى فى أمر يقوم على التقدير الشخصى دون أن تعمل هى رقابتها الموضوعية بوصفها درجة ثانية على محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٧٦)

الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٠ قضائية :

تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . " تسجيل تنبيه نزع الملكية " . "سقوطه" . تقادم . " تقادم مسقط " . " قطع مدة التقادم " .

عدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المائتى وأربعين يوما التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية . سقوط تسجيل هذا التنبيه بقوة القانون واعتبار التنبيه كان لم يسجل وبالتالى كأنه لم يكن وفقا للمادة ٦١٣ مرافعات . فقدان هذا التنبيه آثاره القانونية ومنها قطع مدة التقادم .

إذا لم يودع الدائن مباشر الإجراءات قائمة شروط البيع خلال المائتى وأربعين يوما التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية فان تسجيل هذا التنبيه يسقط بقوة القانون وفقا للمادة ٦١٥ من قانون المرافعات وبسقوطه يعتبر التنبيه وكأنه لم يسجل . وإذ كانت المادة ٦١٣ من ذلك القانون ترتب على عدم تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه اعتباره كأن لم يكن فان التنبيه يفقد بذلك كل آثاره القانونية ومن ضمنها أثره فى قطع مدة التقادم . ولا يمكن القول بأن تنبيه نزع الملكية متى تم صحيحا يبقى له أثره فى قطع التقادم اعتبارا بأنه يتضمن تكليفا للمدين بالوفاء ذلك أن هذا التكليف غير منفصل عن تنبيه نزع الملكية بل هو أحد بياناته ومشتملاته ومتى زال التنبيه فانه يزول بجميع مشتملاته وآثاره .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى رهن بعقد رسمى تاريخه ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٢٦، ١٥ف و٢٣ ط و ٤ س مبينة الحدود والمعالم بالعقد لصالح مورثة المطعون ضدهم المذكورين تحت أولا ضمانا لوفاء دين قدره ١٧١٥ ج منجما على أقساط سنوية متساوية يستحق أولها فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ وآخرها فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ و بتاريخ ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ نبه المطعون ضدهم الأول على مدين مورثتهم المطعون ضده الثانى بوفاء الباقى من هذا الدين وملحقاته وإلا نزعت ملكيته من٦ ف و ٣ ط و ٢٠ س وسجل هذا التنبيه فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٥ غير أن ورثة الدائنة لم يستمروا فى الإجراءات ثم قاموا فى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٨ بإعلان تنبيه جديد بنزع الملكية للمطعون ضده الثانى وأودعوا بتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٩ قائمة شروط البيع وتحدد لنظر الإعتراضات جلسة ١٩٥٩/٦/٢٤ فقررت الطاعنة باعتبارها حائزة للعقار المنفذ عليه بالاعتراض على قائمة شروط البيع وقيد اعتراضها برقم ٣٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى طنطا وأسسته على أن الدين المنفذ به قد سقط بالتقادم إذ لم يتخذ بشأنه أى اجراء قاطع للمدة حتى تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٨ وأنه إذ كان القسط الأخير من الدين قد استحق فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ فان الدين يكون قد سقط بمضى المدة الطويلة وطلبت لذلك بطلان اجراءات التنفيذ. بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول الاعتراض شكلا وفى الموضوع ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى المتخذة بمعرفة المعترض ضدهم (المطعون ضدهم الأول) لانقضاء الدين المنفذ بجزء منه بالتقادم

الطويل . استأنف المطعون ضدهم الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤١ سنة ١٠ ق أمام محكمة استئناف طنطا و بتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بقبول الاعتراض شكلا و بالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة لمبلغ ٣٤٧ ج و ٣٧٠ م وملحقاته وألزمت المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) المصروفات المناسبة — قررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون إذ بنى قضاءه بعدم تقادم الدين المنفذ به على أن تنبيه نزع الملكية المعلن فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ قاطع للتقادم ولو لم تعقبه إجراءات نزع الملكية، فى حين أن تسجيل هذا التنبيه قد سقط طبقا للمادة ٦١٥ مرافعات لعدم إيداع قائمة شروط البيع خلال المائتين والأربعين يوما التالية له و بسقوطه يسقط التنبيه ذاته بكل آثاره بما فى ذلك أثره فى قطع التقادم .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض الاعتراض والاستمرار فى التنفيذ على قوله "إنه لاشك قانونا فى أن تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ يقطع التقادم ولو لم تعقبه إجراءات نزع الملكية إعتبارا بأنه طلب جازم بالحق المطلوب وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ومن ثم يكون القسطان الأخيران المستحقان فى ٣٠ من نوفمبر ١٩٤٠ و ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ لم تكتمل مدة التقادم بشأنهما ..." ولما كان الثابت من الأوراق أن الدائنين وهم المطعون ضدهم المذكورون تحت (أولا) قد أعلنوا تنبيه نزع الملكية إلى مدينهم المطعون ضده الثانى فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ وسجلوا هذا التنبيه فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٥ غير أنهم لم يودعوا قائمة شروط البيع ، ثم عادوا وأعلنوا مدينهم بتنبيه نزع ملكية جديد فى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٨ واستمروا بعد ذلك فى إجراءات التنفيذ، وكانت المادة ٦١٣ من قانون المرافعات تقضى بوجوب تسجيل تنبيه نزع الملكية قبل إنقضاء ستين يوما على إعلانه و إلا اعتبر التنبيه كأن لم يكن — وتقضى المادة ٦١٥ من ذلك القانون بأن هذا التسجيل يسقط إذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين

يوما التالية التأشير على هامشه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع — وكان الثابت مما تقدم أن الدائنين اذ أعلنوا تنبيه نزع الملكية الى مدينهم فى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ وسجلوه فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٥ لم يودعوا قائمة شروط البيع خلال المائتين وأربعين يوما التالية لتسجيله فإن تسجيل هذا التنبيه يسقط بقوة القانون وفقا للمادة ٦١٥ من قانون المرافعات وبسقوطه يعتبر التنبيه وكأنه لم يسجل وإذ كانت المادة ٦١٣ من ذلك القانون ترتب على عدم تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه اعتباره كأن لم يكن وكانت هذه المدة قد انقضت على اعلان التنبيه الحاصل فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ فإن هذا التنبيه ذاته يعتبر كأن لم يكن ويفقد بذلك كل آثاره القانونية ومن ضمنها أثره فى قطع مدة التقادم ولا يمكن القول بأن تنبيه نزع الملكية متى تم صحيحا يبقى له أثره فى قطع التقادم اعتبارا بأنه يتضمن تكليفا للمدين بالوفاء ذلك أن هذا التكليف غير منفصل عن تنبيه نزع الملكية بل هو أحد بياناته ومشتملاته ومتى زال التنبيه فإنه يزول بجميع مشتملاته وآثاره — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا التنبيه قاطعا للتقادم يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه تكون اجراءات التنفيذ قد اتخذت بناء على دين سقط بالتقادم اذ أن آخر قسط منه استحق فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ ولم يتخذ أى اجراء صحيح قاطع للتقادم حتى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٨ تاريخ اعلان تنبيه نزع الملكية الثانى بعد أن كانت مدة التقادم قد اكتملت مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف الذى قضى ببطلان اجراءات التنفيذ .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٧٧)

الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ القضائية:

(ا) حكم " الطعن فى الأحكام ". " القبول المانع من الطعن ". " الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع " .

القبول المانع من الطعن فى الحكم . وجوب دلالته بوضوح على ترك الحق فى الطعن عن اختيار لا إلزام فيه . تنفيذ الخصم حكم الإحالة إلى التحقيق لا يعتبر قبولا لقضائه برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام . هذا الحكم واجب التنفيذ دون توقف على رضاء الخصوم . الحكم فى هذا الشق القطعى لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

(ب) قانون . " قوانين المرافعات" . "سريان القانون من حيث الزمان". حكم . " الطعن فى الأحكام" . " الطعن الفرعى" . نقض . " نظر الطعن بالنقض " . "الدفوع التى يتمسك بها المطعون ضده" .

اجازة م ١٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للدعى عليه فى الطعن بالنقض التمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها . إلغاء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ هذه الرخصة — وهى من قبيل الطعن الفرعى — لا أثر له على الطعون التى رفعت فى ظل المادة ١٢ سالفة الذكر . المادة ١/٣ من قانون المرافعات .

(ج) حكم . "الطعن فى الأحكام". "الخصوم فى الطعن" . استئناف . "اعلان الاستئناف" . شفعة. " الخصوم فى دعوى الشفعة " .

رفع الاستئناف فى دعوى الشفعة بتكليف بالحضور لأنها من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . إعلان الاستئناف إلى الباقين بعد فوات الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فيه لا بالنسبة للمستأنف عليهم جميعا ولا لأيهم . المادة ٣٨٤ مرافعات .

(د) دعوى. "صحيفة افتتاح الدعوى" . "التوقيع عليها من محام" . محاماه . بطلان .

النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماه يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات نصا على بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام . بطلان حتمى دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان .

(هـ) دعوى . "صحيفة افتتاح الدعوى" . "التوقيع عليها من محام" . بطلان . "البطلان المتعلق بالنظام العام". محاماه .

غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون . البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام . جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(و) قانون . "قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون". قوة قاهرة. حكم. "قصور". "ما يعد كذلك" .

افتراض علم الكافة بالقانون . عدم الاعتذار بالجهل إلا إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية . عدم مضى مدة كافية بين تنفيذ القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وبين إعلان صحيفة الدعوى ليعلم المدعى بما أوجبه القانون لا يعد قوة قاهرة تبرر الاعتذار بالجهل به . إستناد الحكم فى تبرير ذلك إلى مجرد القول بعدم وصول عدد الجريدة الرسمية المدرج به القانون إلى المشتركين . قصور .

١ — قبول الحكم المانع من الطعن فيه يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك وأن يكون صادرا عن اختيار لا عن إلزام . وإذ كان قيام الطاعنة باستحضار شهودها تنفيذا لحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق لا يعتبر منها قبولا لما قضى به هذا الحكم بصفة قطعية من رفضه دفعها ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية لعدم التوقيع عليها من محام لأن ذلك التنفيذ إن هو إلا إذعان منها لما لا سبيل لها إلى دفعه لأن الحكم المذكور واجب التنفيذ دون توقف على رضاء الخصوم كما لم يكن فى إمكان الطاعنة أن تطعن فى الشق القطعى منه قبل صدور الحكم فى الموضوع نزولا على

حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن فى الحكم المذكور لقبوله من الطاعنة وتنفيذها إياه بغير تحفظ يكون فى غير محله .

٢ — و إن كان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به اعتبارا من ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٢ قد ألغى ما كانت تجيزه المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمدعى عليه فى الطعن من التمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها إلا أن أثر هذا الإلغاء لا يسرى على الطعون التى رفعت فى ظل القانون المشار إليه فيبقى للمدعى عليهم فيها الحق فى التمسك بتلك الدفوع ولو كان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ قد أدركهم قبل أن يبدوها ، ذلك أن الرخصة التى كانت تخولها المادة ١٢ سالفة الذكر تعتبر من قبيل الطعن الفرعى لأنها تحقق بعض غاياته و يغنى استعمالها فى بعض الأحوال وقد يكون المطعون ضده قد استغنى عن رفع طعن أصلى ـ فيما قضى به الحكم من رفض دفوعه ـ اعتمادا على ثبوت حقه فى التمسك أمام محكمة النقض دون حاجة لرفع هذا الطعن ومن ثم فإن إلغاء تلك الرخصة أو بمعنى آخر هذا النوع من الطعن الفرعى ، لا يكون له أثر على الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل به وذلك استنادا إلى ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات من أن القوانين الملغية لطريق من طرق الطعن لا تسرى على ما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها واعتبارا بأن "عبارة طرق الطعن" الواردة فى هذا النص تشمل طرق الطعن بأوسع معانيها لتحقق الحكمة التى توخاها المشرع من إيراد هذا الاستثناء وهى رعاية الحقوق المكتسبة .

٣ — متى كان الاستئناف قد رفع بتكليف بالحضور على اعتبار أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف دعوى شفعة يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وقد اختصم المستأنف فى صحيفة الاستئناف الشفيع المحكوم له ابتدائيا والبائعين وقام بإعلان الاستئناف إلى البائعين بعد فوات هذا الميعاد فإن إعلان الاستئناف إلى البائعين بعد فوات هذا الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف لا بالنسبة لجميع المستأنف عليهم ولا بالنسبة لأيهم ، وذلك تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات .

٤ — نص المادة الخامسة والعشرين من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ صريح فى النهى عن تقديم صحف الدعاوى ما لم يوقعها محام ومقتضى هذا النهى أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتما عدم قبولها ولا يقدح فى ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظة جزاء على هذه المخالفة إذ أنه — على ما يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات — قد يكون النص على البطلان بلفظة أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه ، ومتى كان النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات نصا على بطلان الصحيفة التى لا يوقعها محام فإن هذا البطلان يقع حتما إذا ما أغفل هذا الإجراء ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم على هذه المخالفة لأن ثبوت ضرر إنما يكون واجبا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان ، أما فى حالة النص على البطلان فإن المشرع يكون قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على إغفاله فى الغالب .

٥ — لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى — وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة — رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الصحف وقطعه المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلقا بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف .

٦ — متى كان قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٧/٤/٤ وأنه قد بدأ العمل بأحكامه اعتبارا من ١٩٥٧/٤/١٤ فإنه يفترض علم الكافة بهذه الأحكام من هذا التاريخ ولا يقبل من أحد الاعتذار بجهله أو إثبات أن ظروفه الخاصة قد حالت دون علمه الفعلى بها وإنما يقبل فقط العذر بالجهل بالقانون إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قبول اعتذار المطعون ضده بجهله نص المادة ٢٥ من قانون المحاماة إلى ما قررته الطاعنة فى مذكرتها من أن المدة التى مضت ما بين تنفيذ القانون

و بين إعلانها بصحيفة الدعوى لم تكن كافية ليعلم المطعون ضده رافع الدعوى بذلك النص المستحدث فان هذا الاستناد خطأ فى القانون لأن عدم كفاية هذه المدة لا يعتبر قوة قاهرة ولا يبرر قبول اعتذار المطعون ضده بالجهل بالنص المذكور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٦٩ سنة ١٩٥٧ كلى المنصورة على الطاعنة والمطعون ضدهما الثانى والثالث بصحيفة قدمها إلى قلم الكتاب فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٧ وأعلنها للخصوم فى ٢٣ من الشهر المذكور وطلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ ٤ أفدنة و٧ قراريط و ١٥ سهمـا المبيعة من المطعون ضدهما الثانى والثالث للطاعنة — بالشفعة مقابل الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة وقدره ١١٠٠ ج والمصروفات واستند فى طلب الشفعة إلى أن الأطيان المبيعة تجاور أطيانه من حدها القبلى وأن لأرضه حقوق ارتفاق عليهـا — و بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ قضت له المحكمة الابتدائية بطلباته فرفعت الطاعنة (المشترية) استئنافا عن هذا الحكم بتكليف بالحضور وطلبت إلغـاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشفعة وقيد استئنافها برقم ٢٠ سنة ١١ ق المنصورة ودفع المطعون ضده الأول بسقوط حق المستأنفة (الطاعنة) فى الاستئنـاف لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن الاستئناف أعلن إلى البائعين بعد فوات هذا الميعاد — و بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٥٩ قضت محكمة الاستئناف برفض هذا الدفع و بقبول الاستئناف شكلا وحددت جلسة لنظر الموضوع — ولدى نظره تمسكت المستأنفة بعدم قبول صحيفة الدعوى الابتدائية و ببطلانها لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم الابتدائية عملا بالمـادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ كما تمسكت بمـا كانت قد دفعت به أمام محكمة الدرجة الأولى من سقوط حق المطعون ضده الأول فى الشفعة لأنه رغم علمه

بأن حقيقة الثمن الذى حصل به البيع هو خمسمائة جنيه للفدان وليس مائتين وخمسين جنيها كما ورد بالعقد فإنه لم يطلب الشفعة مقابل الثمن الحقيق ولم يودعه خزانة المحكمة ، وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة استئناف المنصورة برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة (الطاعنة المشترية) أن المستأنف عليه الأول (طالب الشفعة) كان يعلم قبل رفعه الدعوى بأن الثمن الوارد فى العقد ليس هو الثمن الحقيقى وأنه كان يعلم قيمة هذا الثمن وأجازت المحكمة للمطعون ضده الأول طالب الشفعة نفى ذلك . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٠ برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر قبله فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٠ برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى — وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للسبب الأول من أسباب الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٦٣ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون ضده الأول دفع فى مذكرته بعدم جواز الطعن فى الحكم الأول الصادر فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٦٠ لقبول الطاعنة له وتنفيذها إياه بغير أى تحفظ .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ذلك أن قبول الحكم المانع من الطعن فيه يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك وأن يكون صادرا عن اختيار لا عن إلزام ولما كان قيام الطاعنة باستحضار شهودها تنفيذا لما قضى به حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٠ فى شقه التمهيدى لا يعتبر منها قبولا لما قضى به هذا الحكم بصفة قطعية من رفضه دفعها ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية لعدم التوقيع عليها من محام لأن ذلك التنفيذ إن هو إلا إذعان منها لما لا سبيل لها إلى دفعه لأن الحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق هو حكم واجب التنفيذ دون توقف على رضاء الخصوم كما أنه لم يكن فى إمكان الطاعنة أن تطعن فى الشق القطعى من الحكم قبل صدور الحكم فى الموضوع نزولا على حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن المطعون ضده الأول تمسك فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة بالدفع بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وهو الدفع الذى كان قد أبداه أمام محكمة الاستئناف وقضت برفضه فى حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٩ واستند فى حقه فى إثارة هذا الدفع من جديد أمام محكمة النقض إلى نص المادة ١٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى رفع هذا الطعن فى ظله .

وحيث إنه وإن كان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به اعتبارا من ٢٧ من يوليو سنة ١٩٦٢ — أى قبل أن يقدم المطعون ضده مذكرته — قد ألغى ما كانت تجيزه المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمدعى عليه فى الطعن من التمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها إلا أن أثر هذا الإلغاء لا يسرى على الطعون التى رفعت فى ظل القانون المشار إليه فيبقى للمدعى عليهم فيها الحق فى التمسك بتلك الدفوع ولو كان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ قد أدركهم قبل أن يبدوها - ذلك أن الرخصة التى كانت تخولها المادة ١٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمدعى عليه فى الطعن بأن يتمسك بهذه الدفوع تعتبر من قبيل الطعن الفرعى لأنها تحقق بعض غاياته ويغنى استعمالها عنه فى بعض الأحوال وقد يكون المطعون ضده قد استغنى عن رفع طعن أصلى عن قضاء الحكم برفض دفعه بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف اعتمادا على ثبوت حقه فى التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض دون حاجة لرفع هذا الطعن — ومن ثم فإن إلغاء تلك الرخصة وبمعنى آخر هذا النوع الخاص من الطعن الفرعى لا يكون له أثر على الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل به وذلك استنادا إلى ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات من أن القوانين الملغية لطريق من طرق الطعن لا تسرى على ما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها — واعتبارا بأن عبارة "طرق الطعن" الواردة فى هذا النص تشمل طرق الطعن بأوسع معانيها لتحقق الحكمة التى توخاها المشرع من إيراد هذا الاستثناء وهى رعاية الحقوق المكتسبة .

وحيث إنه مع ثبوت حق المطعون ضده الأول فى التمسك بالدفع بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف وهو الدفع الذى سبق له إبداؤه أمام محكمة الاستئناف وقضت برفضه فى حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٩ إلا أن هذا الدفع لا يقوم على أساس من القانون ذلك أن مبناه — على ما سجله ذلك الحكم — هو أن الاستئناف وإن كان قد أعلن لصاحب الدفع (الشفيع) فى الميعاد القانونى إلا أنه أعلن للبائعين (المطعون ضدهما الثانى والثالث) بعد فوات هذا الميعاد وأنه إذ كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها فانه إذا لم يتم اعلانهم جميعا بالاستئناف فى الميعاد سقط الحق فيه — ولما كانت محكمة الاستئناف قد ردت على هذا الدفع فى حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٩ بقولها "إن نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات صريح فى أنه إذا رفع الطعن عن حكم صادر فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها — كما هو الحال فى دعوى الشفعة — على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم — وهذا الاستثناء قد أملته الرغبة فى الاحتياط من تضارب الأحكام - و إذ كان الثابت أن المستأنف عليه الأول — الشفيع — (المطعون ضده الأول) قد أعلن فى الميعاد كما أن غيره من الخصوم قد اختصم فى الاستئناف وان كان أعلن به بعد هذا الميعاد فانه أخذا بحكم المادة ٣٨٤ مرافعات يكون الدفع بسقوط حق المستأنفة (الطاعنة) فى الطعن بالاستئناف فى غير محله و يتعين لذلك نقضه" وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض الدفع بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف تطبيق صحيح لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات ذلك أنه مادام الاستئناف قد رفع بتكليف بالحضور — على اعتبار أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف دعوى شفعة يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة — وقد اختصم المستأنف فى صحيفة الاستئناف الشفيع المحكوم له ابتدائيا والبائعين وقام باعلان الاستئناف إلى الشفيع فى الميعاد فان اعلان الاستئناف إلى البائعين بعد فوات هذا الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف لا بالنسبة لجميع المستأنف عليهم ولا بالنسبة لأيهم .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول

إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى الشفعة المرفوعة من المطعون ضده الأول لبطلان صحيفتها بسبب عدم التوقيع عليها من محام وفقا لما يقتضيه نص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ ولما ادعى المطعون ضده المذكور أن التوقيع الموجود فى أعلا الصحيفة تحت عبارة " اعلان الأخذ بالرغبة مؤشر عليه من مكتب الشهر العقارى بالسنبلاوين" هو للاستاذ عزت نصر المحامى ردت الطاعنة على ذلك بأن هذا الادعاء غير صحيح وطلبت فى مذكرتها من المحكمة تمكينها من الطعن فى هذا التوقيع بالتزوير - وقد رفضت محكمة الاستئناف دفاعها فى هذا الشأن بحكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٠ وردت عليه بأن المطعون ضده الأول رافع الدعوى قدم ما يفيد أن عدد الوقائع المصرية الذى نشر فيه قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لم يصل إلى المشتركين فى هذه الجريدة قبل تقديم صحيفة دعواه وأن الطاعنة قد سلمت فى مذكرتها بأن المدة التى مضت بين صدور وتنفيذ هذا القانون و بين إعلانها بالصحيفة لم تكن كافية لأن يعلم رافع الدعوى بالنص المستحدث الذى يستوجب توقيع المحامى على الصحيفة ورتبت المحكمة على ذلك أن العلم المفترض بالقانون قد استحال على المطعون ضده الأول باعتراف الطاعنة نفسها وخلصت من ذلك إلى أن الدفع لا يقوم على أساس وأنه لا حاجة بها بعد ذلك إلى تمكين الطاعنة من الطعن بالتزوير فى التوقيع المنسوب للمحامى على الصحيفة لأن هذا الطعن غير منتج - وترى الطاعنة أن النص فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة على عدم جواز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها يتضمن بطلان الصحيفة التى لا يستوفى فيها هذا الإجراء ، وان علم الكافة بالقانون مفترض بمجرد نشره وأنه علاوة على أن الحكم المطعون فيه لم يبين ماهية ما قدمه المطعون ضده للمحكمة مفيدا أن عدد الوقائع الرسمية التى نشر فيها قانون المحاماة لم يصل إلى المشتركين فى هذه الجريدة قبل تقديمه صحيفة دعواه لقلم الكتاب - مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور فى هذه الناحية - فان تأخير وصول أعداد الجريدة إلى المشتركين لا يعتبر استحالة مادية تحول دون افتراض علمهم بالقانون متى كان قد نشر فعلا فى تلك الجريدة لأن العبرة بهذا النشر وليس بثبوت علم الأفراد فعلا بالقانون واطلاعهم عليه ومن ثم يكون حكم ١٩٦٠/٢/٢٨ المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر تأخر وصول أعداد الجريدة إلى المشتركين فيها

من الأسباب التى تحول دون افتراض علم المطعون ضده الأول بالقانون كذلك فان تفسير الحكم لأقوال الطاعنة الواردة فى مذكرتها بأنها تعتبر تسليما منها باستحالة علم المطعون ضده بنص المادة ٢٥ المستحدث – هذا التفسير ينطوى على مسخ لتلك الأقوال وخطأ فى الإسناد إذ ليس فيما ورد فى هذه المذكرة ما يمكن أن يؤدى إلى الفهم الذى فهمته المحكمة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٨ أورد فى تدويناته ما يأتى "وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) قدم بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠ صحيفة دعواه الابتدائية التى طلب فيها أخذ عقار بالشفعة وسارت الدعوى إلى أن قضى فيها لصالحه ابتدائيا فاستأنفت المستأنفة (الطاعنة) هذا الحكم ودفعت أمام هذه المحكمة بعدم قبول صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم الابتدائية عملا بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى نص فى المادة ٢٥ منه على أنه لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها – وحيث إنه يبين من مراجعة القانون أنه صدر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣٠ وأدرج فى الوقائع المصرية فى ١٩٥٧/٤/٤ بالعدد ٢٨ مكرر "ب" ونصت المادة ٣ من قرار إصداره على أن ينشر فى الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون. وحيث إن القانون المذكور لم يحدد مدة معينة لسريانه ومن ثم يجب الرجوع إلى القاعدة العامة فى الدستور . وحيث إن المادة ١٨٧ من الدستور قد نصت على أن تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد عشرة أيام من تاريخ نشرها ويجوز مد هذا الميعاد أو تقصيره بنص خاص فى القانون . وحيث إنه من مقتضى هذا النص أن القانون المذكور يعمل به بعد عشرة أيام من تاريخ نشره الحاصل فى ١٩٥٧/٤/٤ أى بعد ١٩٥٧/٤/١٤ وذلك تأسيسا على افتراض علم الكافة به ابتداء من هذا التاريخ – وحيث إن علم الكافة مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض (نقض ٤ يونيه سنة ١٩٥٨) . وحيث إن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) قدم ما يفيد أن عدد الوقائع المصرية المدرج به هذا القانون

لم يصل إلى المشتركين فى الوقائع المصرية قبل تقديم صحيفة الدعوى حتى أن المستأنفة (الطاعنة) نفسها جاءت فى مذكرتها وقالت إنه حتى يوم اعلان صحيفة الدعوى لم تكن قد مضت عشرون يوما من صدور القانون وتنفيذه إلى وقت اعلانها وهى فترة لم تكن كافية للمدعى ليعلم بالنص المستحدث الذى يستوجب توقيع المحامى على الصحيفة — وبهذا يكون العلم المفترض قد استحال وذلك باعتراف المستأنفة نفسها ... ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول صحيفة الدعوى الإبتدائية و بطلانها على غير أساس متعين الرفض ولا حاجة بعدئذ إلى تمكين المستأنفة من الطعن بالتزوير فى التوقيع المنسوب للمحامى على الصحيفة لأن الطعن غير منتج" — ولما كان قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نص فى المادة الخامسة والعشرين منه على أنه "لايجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو يقدم إليها طلبات إلا المحامون المقررون للمرافعة أمامها . ولا يجوز تقديم صحف الإستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها — كما لايجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والادارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها " — وكان هذا النص صريحا فى النهى عن تقديم صحف الدعاوى ما لم يوقعها محام ومقتضى هذا النهى أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه ولابد عدم قبولها ولا يقدح فى ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظة جزاء على المخالفة إذ أنه — على ما يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات — قد يكون النص على البطلان بلفظة أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه ومتى كان النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات نصا على بطلان الصحيفة التى لا يوقعها محام فإن هذا البطلان يقع حتما إذا ما أغفل هذا الإجراء ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم على هذه المخالفة لأن ثبوت الضرر إنما يكون واجبا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان أما فى حالة النص على البطلان فإن المشرع يكون قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على إغفاله فى الغالب — ولما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى — هو على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة — رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه

الصحف وقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان فى هذه الحالة متعلقا بالنظام العام ومن ثم يجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف – لما كان ما تقدم، وكان قانون المحاماة المتضمن هذا النص قد نشر – على ما قرره الحكم المطعون فيه – فى الجريدة الرسمية فى عددها الصادر فى ١٩٥٧/٤/٤ وأنه قد بدأ العمل بأحكامه اعتبارا من ١٩٥٧/٤/١٤ فإنه يفترض علم الكافة بهذه الأحكام من هذا التاريخ ولا يقبل من أحد الاعتذار بجهله لها أو إثبات أن ظروفه الخاصة قد حالت دون علمه الفعلى بها و إنما يقبل فقط العذر بالجهل بالقانون إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية – لما كان ذلك، فإن استناد الحكم فى قبوله اعتذار المطعون ضده الأول بجهله نص المادة ٢٥ من قانون المحاماة إلى ماقررته الطاعنة فى مذكرتها من أن المدة التى مضت ما بين تنفيذ القانون و بين إعلانها بصحيفة الدعوى لم تكن كافية ليعلم المطعون ضده رافع الدعوى بذلك النص المستحدث، هذا الاستناد خطأ فى القانون لأن عدم كفاية هذه المدة – و بفرض أن الطاعنة قد سلمت بعدم كفايتها – لا يعتبر قوة قاهرة ولا يبرر قبول إعتذار المطعون ضده بالجهل بالنص المتقدم الذكر كذلك فإن ما قرره الحكم من أن المطعون ضده قدم ما يفيد أن عدد الجريدة الرسمية المدرج به القانون المتضمن هذا النص لم يصل إلى المشتركين فى هذه الجريدة قبل تقديم صحيفة الدعوى، هذا القول من الحكم يشوبه القصور لأنه لم يبين ماهية ما قدمه المطعون ضده مفيدا هذا المعنى أو يوضح كيف أفاده وما هو السبب الذى منع وصول الجريدة الرسمية إلى المشتركين، وكل هذا من شأنه أن يجهل على محكمة النقض السبيل إلى إعمال رقابتها و يتعين لذلك نقض الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٨ والقاضى برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وذلك دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ونقض هذا الحكم يستتبع نقض الحكم المؤسس عليه والصادر

فى الموضوع بتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٠ وذلك عملا بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وإذ كان خطأ محكمة الاستئناف قد حجبها عن تحقيق التوقيع المنسوب إلى الأستاذ عزت نصر المحامى والموجود بأعلا صحيفة الدعوى الابتدائية وأدى بها إلى رفض تمكين الطاعنة من الطعن فى هذا التوقيع بالتزوير بمقولة أن هذا الطعن غير منتج فإنه يتعين لذلك إعادة القضية إليها .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمود عباس العمراوى .

(٧٨)

الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "نزاع ضريبى" . دعوى . "طريقة رفع الدعوى" . استئناف "رفع الاستئناف" . "طريقة رفع الاستئناف" .

أيلولة المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم إلى الحكومة . النزاع حول قيمة الكوبونات وسقوط حق أصحابها فى المطالبة بها . نزاع ضريبى . استئناف الحكم الصادر فيها يكون بتكليف بالحضور .

النزاع حول قيم كوبونات كانت مودعة لدى الشركة الطاعنة وهل لحقها التقادم وسقط حق أصحابها فى المطالبة بها أم لم يلحقها ، وبالتالى حول أيلولتها أو عدم أيلولتها للحكومة ، هو على هذه الصورة نزاع ضريبى تحكمه المادتان ٢٨ و ٢٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والدعوى بشأنه تدخل فى عموم الدعاوى المشار إليها فى المادة ٩٤ من هذا القانون فيكون الحكم فيها على وجه السرعة ، كما يكون استئناف الحكم الصادر فيها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات لا بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه . وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان شركة ملح بور سعيد تحت التصفية أقامت الدعوى

رقم ٤٤٨ سنة ١٩٥٧ كلى الاسكندرية ضد مصلحة الضرائب بطلب الحكم بالزامها بأن ترد لها مبلغ ٤١٨٧ ج و ٦٤٥ م والفوائد القانونية من تاريخ حصول المصلحة عليه والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وقالت شرحا لدعواها أن المصلحة طالبتها بسداد مبلغ ٩٠٢٥ ج و ٣١٢ م قيمة الكوبونات التى لحقها التقادم خلال السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٥٣ وآلت للحكومة بمقتضى المادتين ٢٨ و ٢٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإذ أوقعت المصلحة الحجز على أموال الشركة لدى البنك الأهلى المصرى بالاسكندرية وفاء لهذا المبلغ واضطرت لسداده فى حين أن هذه الكوبونات لا تتجاوز قيمتها ٤٨٣٦ ج و ٦٦٧ م فقد انتهت إلى طلب الحكم لها بالفرق — وبتاريخ ١٩٥٨/٣/٤ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت رافعتها بالمصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بورقة تكليف بالحضور طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٣ سنة ١٤ تجارى قضائية و بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا ببطلان الاستئناف لرفعه بتكليف بالحضور و إلزام المستأنفة بالمصروفات ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف لرفعه بورقة تكليف بالحضور لا بطريق الإيداع فى قلم الكتاب ، استنادا إلى أن الخلاف فى الدعوى ومداره عدد الكوبونات التى لحقها التقادم لعدم المطالبة بها لا يعتبر نزاعا ضريبيا يدخل ضمن المنازعات والدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى يقتصر نطاقها على المنازعات الخاصة بإجراءات ربط الضريبة أو مشروعيتها أو الأسس التى بنى عليها الربط ، وإلى أن مصلحة الضرائب لا تطالب الطاعنة بوصفها ممولا ملتزما بأداء ضريبة ولكن بوصفها مدينة بقيمة كوبونات سقط حق أصحابها فى المطالبة بها وانتقلت

إلى خزانة الدولة وأصبحت دينا لها فى ذمة الشركة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن النزاع بين الطاعنة ومصلحة الضرائب يتعلق بأيلولة المبالغ التى لحقها التقادم وآلت للحكومة وفقا للمادتين ٢٨ و ٢٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو نزاع ضريبى تطبق فى شأنه كثير من الأحكام الواردة فى هذا القانون، وطالبت المصلحة الشركة بهذه المبالغ باعتبارها ممولا ملتزما بأداء ضريبة واقتضتها بموجب أوراد تنفيذية أصدرتها وفقا للمادتين ٩١ و ٩٢ من القانون، وقد خول المشرع مصلحة الضرائب أن تجرى ربط الضريبة على القيم المنقولة وعلى الفوائد وأيلولة المبالغ التى يلحقها التقادم وكذلك الضريبة على كسب العمل وتتقاضاها مباشرة بموجب أوراد تنفيذية بغير حاجة لعرض الأمر على لجان الطعن ، كما خول صاحب الشأن — إن كان له ثمة اعتراض — أن يرفع دعوى باسترداد ما دفعه بغير حق وفقا لأحكام المواد ٩٤ و ٩٧ و ٩٨ من القانون وهى تتسع لجميع الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه واستئناف الأحكام التى تصدر فيها يكون بتكليف بالحضور عملا بالمادتين ٤٠٥ و ١١٨ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النزاع فى الدعوى يدور حول قيم كوبونات كانت مودعة لدى الطاعنة وهل لحقها التقادم وسقط حق أصحابها فى المطالبة بها أم لم يلحقها ، وبالتالى حول أيلولتها أو عدم أيلولتها للحكومة ، وهو على هذه الصورة نزاع ضريبى تحكمه المادتان ٢٨ و ٢٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والدعوى بشأنه تدخل فى عموم الدعاوى المشار إليها فى المادة ٩٤ من هذا القانون ويكون الحكم فيها على وجه السرعة ، واستئناف الحكم الصادر فيها يكون بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات لا بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان الاستئناف لرفعه بورقة تكليف بالحضور فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(٧٩)

الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية". "وعاء الضريبة". "التقدير الحكمى" .

التقدير الحكمى . خضوع الممول لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ . اعتبار سنة ٤٦/١٩٤٧ سنة القياس . ربط الضريبة من واقع دفاتر الممول وحساباته فى هذه السنة ثم ربطها بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ . عدم جواز اتخاذ الربط الأخير قياسا لأرباح باقى السنوات . المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تتخذ الأرباح المقدرة من سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من١٩٤٨ إلى١٩٥١ ، وجرى قضاء محكمة النقض على أنه فى حكم هذا المرسوم بقانون تعتبر سنة١٩٤٦—١٩٤٧ بالنسبة للممولين ذوى السنوات المتداخلة هى سنة القياس. وإذ كان الثابت أن الشركة المطعون عليها لم تكن من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٦ / ١٩٤٧ وتم ربط الضريبة عليها من واقع دفاترها وحساباتها المنتظمة وهو ما لا يجوز معه اعمال حكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وتطبيق قاعدة الربط الحكمى على أرباح السنوات التالية من ١٩٤٨/٤٧ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن المركز الذى كانت عليه الشركة فى سنة ١٩٤٧/٤٦ أو محاسبتها على مقتضى دفاتر منتظمة فيها قد تغير بانعدام تلك الدفاتر فيما بعد وأن لكل سنة ضريبية كيانها ورتب على ذلك أنه وقد حددت المأمورية أرباح سنة ١٩٤٨/٤٧ بطريق التقدير وقبلت

الشركة هذا التقدير فإنه يجب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٨/٤٧ قياسا لأرباح باقى سنوات النزاع عملا بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ادمون فلاور عن نفسه و بصفته مديرا لشركة كايرو موتور (شركة توصية بالأسهم) أقام الدعوى رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٥٥ تجارى القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب وقال شرحا لها إن الشركة قدمت إقراراتها عن صافى أرباحها فى السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٧ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ من واقع دفاترها ورفضت مأمورية الضرائب المختصة اعتمادها وأدخلت عليها تعديلات بإضافة ١٠ ٪ من صافى هذه الأرباح مقابل ما يمكن استبعاده من بنود المصروفات وما عسى أن يضاف إلى إيرادت الشركة . و إذ عرض هذا الخلاف على لجنة الطعن و بتاريخ ١٩٥٥/٢/٢٠ أصدرت قرارها باعتبار صافى أرباح الشركة فى السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٧ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ بالمبالغ الآتية : ١٣٨٢٥ ج و ٨٠٦ م و ٣٧٦٦٣ ج و ٨٠٣ م و ١٣٢٥٧ ج و ٢٥٥ م و ٣٩٧٧٨ ج و ٨٢٦ م على التوالى وتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول السنوات ١٩٤٨/١٩٤٧ و ١٩٤٩/١٩٤٨ و ١٩٥٠/١٩٤٩ بالمبالغ ٤٨٨٠٥ ج و ٦٦٦ م ٧٢٦٧٦ ج و ٥٧٠ م و ١٠٠٦٢٢ ج و ٥٠١ م ، فقد انتهى إلى طلب الحكم (أولا) بإلغاء قرار اللجنة (ثانيا) اعتماد ما جاء بإقرارات الشركة المعدلة أرباحها فى السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٧ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ ومن باب الاحتياط بتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ واعتبار الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية مع إلزام المصلحة

بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وجرى النزاع فى الدعوى من بين ماجرى حول ما إذا كانت الشركة من المولين ذوى الحسابات المنتظمة أم لا . وبتاريخ ١٩٥٦/١/٢ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير الضرائب بمكتب الخبراء الحكوميين بمدينة القاهرة لأداء المأمورية المبينة فى الحكم ، ورفضت تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ استنادا إلى أن الشركة ليست من المولين الذين يخضعون لربط الضريبة بطريق التقدير. واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٨٦ سنة ٧٣ ق . وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الشركة المستأنفة تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على سنوات النزاع وبتطبيق هذا المرسوم على الشركة واعتبار ربح كل سنة من سنوات النزاع مماثلا للربح المقدر لها فى سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ وألزمت مصلحة الضرائب مصاريف التقاضى عن الدرجتين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت الشركة المطعون عليها رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن أرباح سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ . وقد حددتها المأمورية بطريق التقدير وقبلتها الشركة فإنه يتعين اتخاذها أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية وهو خطأ ومخالفة للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ إذ يشترط لتطبيق أحكامه أن يكون الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ أو فى أول سنة تالية بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه وإذ كانت سنة الأساس بالنسبة للشركة هى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ وقد تم ربط الضريبة على أرباحها فى هذه السنة وفق اقرارها المؤيد بدفاترها ومستنداتها فإن أرباح السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٧ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ لا تخضع لقاعدة الربط الحكمى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه تطبيقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ " تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ فإذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه " وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه فى حكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تعتبر سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ بالنسبة للممولين ذوى السنوات المتداخلة هى سنة القياس ومؤدى ذلك أنه يشترط لتطبيق قاعدة الربط الحكمى أن يكون الممول ممن يخضعون لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها لم تكن من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ وتم ربط الضريبة عليها من واقع دفاترها وحساباتها المنتظمة وهو مالا يجوز معه إعمال أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وتطبيق قاعدة الربط الحكمى على أرباح السنوات التالية من ١٩٤٧/١٩٤٨ إلى ١٩٥٠/١٩٥١ — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " المركز الذى كانت عليه الشركة فى سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ ومحاسبتها على مقتضى دفاتر منتظمة فيها قد تغير بانعدام تلك الدفاتر فيما بعد ولكل سنة ضريبية كيانها فقد تحاسب الشركة على أرباحها فى سنة بطريق التقدير لعدم انتظام دفاترها ثم تحاسب بعد ذلك على مقتضى دفاتر منتظمة أمسكتها بعد ذلك وثبتت نظاميتها وصلاحيتها " ورتب على ذلك أنه وقد حددت المأمورية أرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ بطريق التقدير وقبلت الشركة هذا التقدير وجب " اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ قياسا لأرباح باقى سنوات النزاع عملا بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ " فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٨٠)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . "ديانة" . "ردة" .

رده . استتابة المرتد وأمره بالرجوع إلى الاسلام . إقرار بأنه مسلم . أثره . بواعثه ودواعيه . لا تهم .

المرتد — وهو الراجع عن دين الإسلام — لا ملة له وهو لا يقر على ردته ولا على ما اختاره دينا له ، بل يستتاب ويؤمر بالرجوع إلى الإسلام ، فان هو عاد إلى إسلامه عاد ملكه إلى ماله بعد أن كان قد زال عنه بردته زوالا موقوفا . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أقر فى طلب استخراج جواز سفره بأنه "مسلم" ، وإقراره هذا مفاده أنه تاب وعاد إلى إسلامه وهى أمور تتصل بالعقيدة الدينية التى تبنى الأحكام فيها "على الإقرار بظاهر اللسان" ولا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى بواعثها ودواعيها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا الإقرار وجرى فى قضائه وراء البحث فى علته والأسباب التى دعت إليه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد محمود جبر أقام الدعوى رقم ٤٥٥ سنة ١٩٥٨ القاهرة

الإبتدائية ضد محمد محمود جبر الشهير برشاد وآخرين بطلب الحكم بوفاة والده المرحوم محمود محمد جبر واستحقاقه لحصة قدرها ١ط و ١٨س من ٢٤ ط تنقسم اليها تركته وتسليمها ومنع معارضة المدعى عليهم له فيها مع إلزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقال شرحا لدعواه إن والده المرحوم محمود محمد جبر توفى فى ١٩٥٤/١٢/٣ وانحصر إرثه فيه وفى زوجتيه وباقى أولاده المدعى عليهم من غير شريك ولا وارث له سواهم وليس له من يستحق وصية واجبة، ويستحق فى تركته حصة قدرها ١ط ١٨س ، و إذ نازعه بعض المدعى عليهم فى استحقاقه لهذه الحصة فقد انتهى إلى طلب الحكم له بها . و بتاريخ ١٩٥٩/١/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بكافة الطرق القانونية و بما فيها البينة ولينفيها المدعى عليهم عدا الخامسة والسادسة والسابعة بذات الطرق . وبعد تنفيذ حكم التحقيق وسماع شاهدى المدعى و بجلسة ١٩٥٩/٥/٣١ دفع وكيل المدعى عليهما الأول والثانى بأن المدعى ليس ابنا للتوفى و بفرض بنوته فهو لا يرثه لأنه يهودى والمتوفى مسلم ولا توارث مع اختلاف الدين . و بتاريخ ١٩٦١/١/١٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف وأربعة جنيهات مصرية للمدعى عليهما الأول والثانى مقابل أجر المحاماة حضوريا بالنسبة للمدعى عليهما الأول والثانى وغيابيا بالنسبة للمدعى عليهما الثالثة والرابعة ومعتبرا حضوريا بالنسبة للمدعى عليهن الخامسة والسادسة والسابعة. وأسست قضاءها على أن المدعى و إن كان ابنا للتوفى إلا أنه ارتد عن دين الإسلام واستمر على ردته إلى تاريخ وفاة والده فلا يرثه . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٩ سنة ٧٨ ق . وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا للستأنف عليهم الأربعة الأول وغيابيا للباقين بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات و بمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة للستأنف عليهم الحاضرين — وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث اصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم الأربعة الأول رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يبدوا

دفاعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن فى خصوص السببين الثالث والرابع .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه لم يعول على إقرار الطاعن فى جواز سفره الذى إستخرجه قبل وفاة والده بأنه "مسلم" مستندا فى ذلك إلى أن الطاعن لم يكن يستهدف من إستخراجه إثبات ديانته وإنما كان يقصد السفر به لأعماله التجارية ، وهو خطأ ومخالفة لفقه الحنفية فى هذا الخصوص ومقتضاه أن من أقر بأنه "مسلم" اعتبر مسلما لأن الدين عقيدة بين الانسان وربه وقد أمرنا أن نحكم فى ذلك بالظاهر، و إذ أقر الطاعن بإسلامه قبل وفاة والده بأكثر من ستة شهور وجب إعتباره مسلما من هذا التاريخ حتى و إن فرض جدلا أنه كان مرتدا قبله و يستمر إعتباره مسلما إلى وقت وفاة والده فيكون من ورثته ولا يصح أن يقال أن الباعث على الاقرار أمر دنيوى لا دينى لما فى ذلك من مخالفة صريحة للأحكام الشرعية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المرتد — وهو الراجع عن دين الإسلام — لاملة له، وهو لا يقر على ردته ولا على ما اختاره دينا له، بل يستتاب و يؤمر بالرجوع إلى الإسلام ، فان هو عاد الى اسلامه عاد ملكه الى ماله بعد أن كان قد زال عنه بردته زوالا موقوفا ، و بفرض ردة الطاعن فالثابت فى الدعوى أنه أقر فى طلب استخراج جواز سفره بتاريخ ١٩٥٤/٥/٣١ — وهو سابق على وفاة والده فى ١٩٥٤/١٢/٣ بأنه "مسلم" واقراره هذا مفاده أنه تاب وعاد الى اسلامه وهى أمور تتصل بالعقيدة الدينية التى تبنى الأحكام فيها "على الإقرار بظاهر اللسان" ولا يجوز لقاضى الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يبحث فى بواعثها ودواعيها — واذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن لأنه مرتد ولم يعول على اقراره أنه "مسلم" الثابت فى طلب استخراج جواز السفر وهو سابق على تاريخ وفاة والده وجرى فى قضائه وراء البحث فى علته والأسباب التى دعت اليه بقوله إنه "لم يكن يستهدف من استخراج الجواز اثبات ديانته وانما كان يقصد السفر به فى سبيل أعماله التجارية وحتى يسهل استخراجه دون عقبات" فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب و بما لا جدوى معه من بحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين أحمد فتح الله .

(٨١)

الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٩ القضائية :

ضرائب . " الضريبة العامة على الإيراد " . " وعاء الضريبة " .

خسائر الاستغلال التجارى والصناعى . عدم جواز خصمها من الأرباح الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الايراد باعتبارها تكليفا على الأرباح التجارية والصناعية فى السنوات التالية .

وقد نصت المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى خصوص الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أنه " إذا ختم حساب أحد السنين بخسارة فإن هذه الخسارة تدخل ضمن مصاريف السنة التالية وتخصم من أرباحها فإذا لم يكف الربح لتغطية الخسارة بأكملها نقل الباقى إلى السنة الثانية فإذا بقى بعد ذلك جزء من الخسارة نقل هذا الجزء إلى السنة الثالثة ولكن لا يجوز نقل شىء من الخسارة إلى حساب سنة تالية " ، ومؤداها أن خسارة الاستغلال التجارى والصناعى فى إحدى السنين تعتبر تكليفا على أرباح السنوات الثلاث التالية بما لا يتجاوز نطاق هذه الأرباح ، ونصت المادة ٧ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد على أن يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من (١) فوائد القروض وفوائد الديون التى فى ذمته (٢) أقساط الإيرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات الملتزم بها (٣) كافة الضرائب المباشرة التى دفعها خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد (٤) الخسائر التى يكون قد استهدف لها الممول فى حالة بيع المنشأة أو وقف عملها والمتعلقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها ، ويعد فى حكم التكاليف التبرعات والإعانات المدفوعة للحكومة والهيئات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية المعترف بها من الحكومة المصرية والتى يكون مركزها مصر على ألا تتجاوز قيمتها ٣ ٪

من الإيراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول ويشترط فى خصم المبالغ سالفة الذكر عدم دخولها فى الحساب عند تقدير الإيرادات النوعية ومؤداها أن ما يعتبر من هذه المبالغ تكليفا ويخصم من وعاء إحدى الضرائب النوعية لايجوز خصمه من وعاء الضريبة العامة على الإيراد ، فإن خسائر الاستغلال التجارى والصناعى لايجوز خصمها من وعاء الضريبة العامة على الإيراد باعتبارها تكليفا على الأرباح التجارية والصناعية فى السنوات التالية (١)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب العطارين أول اخطرت ورثة جوهانس كوبر بتحديد صافى ايراد مورثهم الخاضع للضريبة العامة فى سنة ١٩٥١ بمبلغ ١٥٠٠٣١ج و٣٩٩م وفى المدة من أول يناير سنة ١٩٥٢ إلى ١٠ سبتمبر ١٩٥٢ وهو تاريخ وفاته بمبلغ ٧٤٥٧٧ج و٩٨٦م ، وطعنوا فى هذا التقدير لأن المأمورية لم تقم بترحيل الخسائر المحققة فى سنة ١٩٥٠ وخصمها من الأرباح الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الايراد عن سنة ١٩٥١ طبقا للمادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وعرض الخلاف على لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٣١ بتخفيض ايراد المورث الصافى فى سنة ١٩٥١ إلى مبلغ ١٧٩٠٧ج و٥٩٥م واقرار تحديد المأمورية لايراده الصافى فى المدة من ١٩٥٢/١/١ إلى ١٩٥٢/٩/١٠ بمبلغ ٧٤٥٧٧ ج و٩٨٦م مع تحديد الشريحة الأولى المعفاة من الضريبة فى المدة من ١٩٥٢/١/١ الى ١٩٥٢/٩/١٠ بمبلغ ١٠٠٠ ج ، وأقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى الاسكندرية ضد الورثة بالطعن فى هذا القرار طالبة الغاءه فيما قضى به من ترحيل الخسائر التجارية

(١) ذات المبدأ تضمنه الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٢٩ ق .

المحققة فى سنة ١٩٥٠ وخصمها من وعاء الضريبة العامة على الايراد والحكم باعتباره ١٥٠٠٣١ ج و٣٣٩م وماقضى به من احتساب الشريحة الأولى المعفاة بكامل قيمتها ١٠٠٠ ج . وبتاريخ ١٩٥٨/٤/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من تطبيق المادة ٥٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ واعتبار الايراد الخاضع للضريبة العامة عن سنة ١٩٥١ مبلغ ١٥٠٠٣١ ج و٣٩٩م وكذا إلغائه فيما قضى به من احتساب الشريحة الأولى المعفاة بكامل قيمتها ١٠٠٠ ج — واحتسابها متناسبة مع المدة التى عاشها الممول من سنة ١٩٥٢ وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الورثة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبين الغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٤ سنة ١٤ ق ، وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصروفات وألف قرش أتعابا للمحاماة . وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم تطبيق المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بخصم خسارة سنة ١٩٥٠ من الأرباح الداخلة فى وعاء ضريبة الايراد العام عن سنة ١٩٥١ — وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ أوجبت الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الخاصة بالضريبة العامة على الايراد تحديد الايرادات طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها ومن بين هذه القواعد المقررة بالنسبة لتحديد وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ما نصت عليه المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من ترحيل خسارة الاستثمار وخصمها من أرباح السنوات الثلاث التالية ومؤدى ذلك وجوب ترحيل خسارة سنة ١٩٥٠ وخصمها من الأرباح الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الايراد فى سنة ١٩٥١ ولا يمنع

من ذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ من خصم الخسائر التي يكون قد استهدف لها الممول في حالة بيع المنشأة أو وقف عملها من الايراد الخاضع للضريبة العامة على الايراد لأن هذا النص وقد اقتصر على ترحيل خسائر التصفية لا يمنع من ترحيل خسائر الاستثمار التي لم يكن المشرع في حاجة الى النص عليها وهي لم تنسخ حكم المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بترحيل خسائر الاستثمار وخصمها من أرباح السنوات التالية وإلا لما أوجب المشرع اتباع القواعد المقررة في ضريبة الأرباح التجارية والصناعيــة ومنها ما نصت عليه المادة ٥٧ سالفة البيان .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه وقد نصت المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في خصوص الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أنه "إذا ختم حساب أحد السنين بخسارة فان هذه الخسارة تدخل ضمن مصاريف السنة التالية وتخصم من أرباحها فاذا لم يكف الربح لتغطية الخسارة بأكملها نقل الباقي إلى السنة الثانية فاذا بقي بعد ذلك جزء من الخسارة نقل هـذا الجزء إلى السنة الثالثة ولكن لا يجوز نقل شيء من الخسارة إلى حساب سنة تالية" ومؤداها أن خسارة الاستغلال التجاري والصناعي في إحدى السنين تعتبر تكليفا على أرباح السنوات الثلاث التالية بما لا يتجاوز نطاق هذه الأرباح ، ونصت المادة ٧ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد على أنه يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من (١) فوائد القروض وفوائد الديون التي في ذمته (٢) أقساط الإيرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات الملتزم بها (٣) كافة الضرائب المباشرة التي دفعها خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد (٤) الخسائر التي يكون قد استهدف لها الممول في حالة بيع المنشأة أو وقف عملها والمتعلقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها ، ويعـد في حكم التكاليف التبرعات والإعانات المدفوعة للحكومة والهيئات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية المعترف بها من الحكومة المصرية والتي يكون مركزها بمصر على ألا تجاوز قيمتها ٣ ٪ من الإيراد السنوي الصافي الذي حصل عليه الممول "ويشترط في خصم المبالغ سالفة الذكر عدم دخولها في الحساب عند تقدير

الإيرادات النوعية" ومؤداها أن ما يعتبر من هذه المبالغ تكليفا ويخصم من وعاء إحدى الضرائب النوعية لا يجوز خصمه من وعاء الضريبة العامة على الإيراد — فان خسائر الاستغلال التجارى والصناعى لا يجوز خصمها من وعاء الضريبة العامة على الإيراد — باعتبارها تكليفا على الأرباح التجارية والصناعية فى السنوات التالية ، يؤيد هذا النظر ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٥٩ بقولها "أما باقى الإيرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها مع مراعاة خصم خسائر الاستغلال التجارى والصناعى من وعاء الضريبة العامة على الإيراد فى سنة تحققها دون غيرها من السنوات وعلى ألا يكون لنقل هذه الخسائر طبقا للمادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليها اثر عند تحديد وعاء الضريبة العامة" إذ هو واضح الدلالة على أن المشرع — استبعد المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من نطاق وعاء الضريبة العامة على الإيراد مكتفيا بما رأى النص عليه صراحة من خصم خسائر الاستغلال التجارى والصناعى من وعاء الضريبة العامة على الإيراد فى سنة تحققها دون غيرها من السنوات — وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم جواز خصم خسارة مورث الطاعنين فى سنة ١٩٥٠ من أرباحه الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الايراد فى سنتى ١٩٥١/١٩٥٢، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(٨٢)

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "رسم الأيلولة على التركات" . "ضريبة التركات" . "تقادم الضريبة" . تقادم . "التقادم المسقط" .

رسم الأيلولة والضريبة على التركات . تقادمها من تاريخ الوفاة لا من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه "يفرض رسم على أيلولة التركات يعتبر مستحقا من وقت الوفاة محسوبا على صافى نصيب الوارث" ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ على أنه "تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم" كما نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه "تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون وتستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالإضافة إليه وتسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤" فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الوفاة هى الواقعة المنشئة لرسوم الأيلولة والضريبة على التركات باعتبارها سبب الأيلولة والحادث المؤثر فى انتقال الملك من الميت إلى الحى وينشأ حق الخزانة العامة بتحققه كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق فى رسوم الأيلولة والضريبة على التركة — وهو تاريخ الوفاة — يبدأ تقادمها . والقول بأن رسم الأيلولة والضريبة على التركات لا تتكامل عناصرها ويتكامل الالتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومن ثم

لا يبدأ تقادمها إلا من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء ، مردود بأن الأصل فى الضرائب والرسوم أن يبدأ سريان تقادمها من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لها أو من " نهاية السنة التى تستحق عنها " وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن أنواع الضرائب المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على المهن الحرة والضريبة العامة على الإيراد — ما لا تتكامل عناصرها ويتكامل الإلتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومع ذلك لم ينص القانون على أن يبدأ تقادمها من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء وانما إلتزم فى شأنها القواعد العامة فى تقادم الضرائب والرسوم — هذا وبالرجوع إلى القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يبين أنه خول مصلحة الضرائب سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظية على التركة من تاريخ الوفاة بل أجاز لها " أن تأمر عند الاقتضاء باتخاذ ما تراه من التدابير التحفظية لصيانة حقوق الخزانة العامة بما فى ذلك وضع الأختام " وأن " تتولى بنفسها جرد موجودات التركة سواء بالاتفاق مع أصحاب الشأن أو من غير معاونتهم " وفى حالة قيام نزاع على صفة الوارث " أن تطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية " وجعل ميعاد التقادم لا يبدأ إلا من التاريخ الذى تصبح فيه رسوم الأيلولة والضريبة على التركة واجبة الأداء — مع قيام هذه السلطة — من شأنه ترك زمام السقوط بيد مصلحة الضرائب بحيث يسعها أن تتراخى ما شاءت فى حصر أعيان التركة وتقديرها واعلان الورثة ومن فى حكمهم بهذا التقدير وبمقدار الرسم المستحق على كل منهم وهى مطمئنة إلى عدم سقوط حقها مهما طال الزمن ، وفى ذلك تعطيل للحكمة التى توخاها الشارع من التقادم ولحقوق ذوى الشأن فى التركة قبل الافراج عنها من غير مبرر ولا ضرورة تقتضيه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ أخطرت مأمورية الضرائب المختصة ورثة المرحوم شحاته تكلا بتقدير تركة مورثهم بمبلغ ٨٨٧٣ ج و ٥٥٧ م ولم يقبلوا هذا التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن حيث دفع الورثة بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة ، وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٨ أصدرت اللجنة قرارها برفض الدفع وتأييد تقديرات المأمورية ، ومن ثم فقد أقاموا الدعوى رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٨ تجارى كلى المنيا ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبين إلغاءه والحكم بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة وفى ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة عن تركة المرحوم شحاته تكلا عبد المسيح وبسقوطه . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٢٠ سنة ٧٦ قضائية — وفى ٣١ دسمبر سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت المصلحة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليهما ولم تقدما دفاعا وطلبت النيابة العامة رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من أن مدة التقادم المسقط لحق مصلحة الضرائب فى المطالبة برسم الأيلولة والضريبة على تركة مورث المطعون عليهما تبدأ من تاريخ

وفاته استنادا إلى المادتين ١ و ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وما ورد فى لائحته التنفيذية ، ووجه الخطأ والمخالفة أنه بعد أن نص القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فى المادة الأولى منه على أن " يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة " عاد فنص فى المادة ٥٢ على أنه " تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم " ومراد الشارع من عبارة " يعتبر مستحقا من وقت الوفاة " الواردة فى المادة الأولى إنما هو تحديد تاريخ نشوء رسم الأيلولة وترتبه فى ذمة من آلت إليهم التركة لا تحديد تاريخ وجوب أدائه والوفاء به إذ لا يتصور أن يتم تقدير التركة بالإجراءات المرسومة فى القانون ويكون الرسم واجب الأداء فى يوم الوفاة ، بينما مراده من عبارة " تاريخ استحقاق الرسم " الواردة فى المادة ٥٢ هو تاريخ وجوب أدائه وإمكان المطالبة به وهو التاريخ الذى كانت تحدده المادة ٣٩ من القانون — قبل إلغائها — بميعاد أربعة شهور من إعلان الورثة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول بالتقدير الذى أجرته المصلحة لأعيان التركة وقيمة الرسوم المستحقة على كل منهم وحددته المادتان ٣٧ و ٣٨ بعد تعديلهما بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بميعاد شهر من إعلان الورثة بالتقدير وقبولهم له أو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم بقرار لجنة الطعن على حسب الأحوال ، وبجعل ميعاد السقوط لا يبدأ إلا من التاريخ الذى يصبح فيه رسم الأيلولة والضريبة على التركة واجبة الأداء يكون الشارع منطقيا ومتمشيا مع ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ مدنى من أن سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص لا يبدأ إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء وما تقرره القواعد العامة فى القانون من أن مدة السقوط لا تبدأ إلا من اليوم الذى يكون فيه استعمال الحق ممكنا ، ورسوم الأيلولة والضريبة على التركات هى أقرب إلى الديون الاحتمالية التى لا تتكامل عناصرها وتتكامل الالتزام بها إلا بعد تقدير التركة وتحديد نصيب كل وارث فيها طبقا للاجراءات المرسومة فى القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه " يفرض على أيلولة التركات

رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة محسوبا على صافى نصيب الوارث " ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ على أنه " تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم " كما نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون وتستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة و بالإضافة إليه وتسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ " فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الوفاة هى الواقعة المنشئة لرسوم الأيلولة والضريبة على التركات باعتبارها سبب الأيلولة والحادث المؤثر فى إنتقال الملك من الميت إلى الحى و ينشأ حق الخزانة العامة بتحققه، كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق فى رسوم الأيلولة والضريبة على التركة ، وهو تاريخ الوفاة ، يبدأ تقادمها ، والقول بأن رسوم الأيلولة والضريبة على التركات لا تتكامل عناصرها ويتكامل الالتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومن ثم لا يبدأ تقادمها إلا من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء ، مردود بأن الأصل فى الضرائب والرسوم أن يبدأ سريان تقادمها من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لها أو من " نهاية السنة التى تستحق عنها " وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن أنواع الضرائب المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على المهن الحرة والضريبة العامة على الإيراد — ما لا تتكامل عناصرها و يتكامل الإلتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومع ذلك لم ينص القانون على أن يبدأ تقادمها من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء و إنما التزم فى شأنها القواعد العامة فى تقادم الضرائب والرسوم، هذا و بالرجوع إلى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يبين أنه خول مصلحة الضرائب سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية على التركة من تاريخ الوفاة بأن أجاز لها " أن تأمر عند الاقتضاء باتخاذ ما تراه من التدابير التحفظية لصيانة حقوق الخزانة العامة بما فى ذلك وضع الأختام " وأن " تتولى بنفسها جرد موجودات التركة سواء بالإتفاق مع أصحاب الشأن أو من غير معاونتهم " وفى حالة قيام نزاع على صفة الوارث " أن تطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية " ، وجعل ميعاد التقادم لا يبدأ إلا من

التاريخ الذى تصبح فيه رسوم الأيلولة والضريبة على التركة واجبة الأداء — مع قيام هذه السلطة — من شأنه ترك زمام السقوط بيد مصلحة الضرائب بحيث يسعها أن تتراخى ما شاءت فى حصر أعيان التركة وتقديرها وإعلان الورثة ومن فى حكمهم بهذا التقدير وبمقدار الرسم المستحق على كل منهم وهى مطمئنة إلى عدم سقوط حقها مهما طال الزمن، وفى ذلك تعطيل للحكمة التى توخاها الشارع من التقادم ولحقوق ذوى الشأن فى التركة قبل الافراج عنها من غير مبرر ولا ضرورة تقتضيه .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(٨٣)

الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "التقدير الحكمى" .

سنة القياس . اتخاذ أرباحها معيارا حكميا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة . المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ . أرباح تحققت فى سنوات سابقة واعتبرت دينا معدوما ثم اضيفت الى أرباح سنة ١٩٤٧ . احتسابها فى مقام الربط الحكمى عن السنوات المقيسة .

مؤدى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والمادة الأولى من القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ أن الشارع أراد أن يتخذ من الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ — بحالتها وكما هى — معيارا حكميا لربط الضريبة فى السنوات التالية من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥٤ يستوى فى ذلك أن تكون هذه الأرباح نتيجة عمليات تمت فى سنة ١٩٤٧ أو فى سنوات سابقة واضيفت إلى أرباح هذه السنة — وإذ كان الثابت أن مبلغ الاعتماد موضوع النزاع إنما كان نصيب المطعون عليه فى أرباح صفقة تمت سنة ١٩٤٢ ولظروف الحرب وعدم امكان استرداده اعتبر دينا معدوما واستبعد من حساب الأرباح والخسائر فى السنة المذكورة ولما زالت ظروف الحرب واسترده المطعون عليه فى سنة ١٩٤٦ اضافه إلى ميزانية المنشأة فى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ وجرى الحكم المطعون فيه على أنه لا يجوز احتسابه فى مقام الربط الحكمى عن السنوات المقيسة لأنه ربح تحقق فى سنة أخرى سابقة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن كريكور إغلاغانيان أقام الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩ طالبا إلغاءه واعتبار أرباحه عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ التى تقاس عليها أرباح السنوات التالية هى مبلغ ٣٤٦ ج و ٩٨٩ م مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال شرحا لدعواه إن مأمورية ضرائب الموسكى قدرت أرباحه فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ بمبلغ ٥٤٩ج و٣٨٥م قرب إلى ٥٥٠ ج منه ٣٤٦ج و٩٨٩م أرباحه الفعلية و٢٠٢ ج و٣١٦ م نصيبه فى اعتماد كان قد فتحه بالاشتراك مع آخر على ذمة استيراد صفقة مطاط من سنغافورة فى سنة ١٩٤٢ ولظروف الحرب لم يستطع استيراد البضاعة ولم يتمكن من استرداد المبلغ إلا فى سنة ١٩٤٦ وأضافه الى أرباح هذه السنة و اذ اتخذت المأمورية من هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٧ الى ١٩٥٤/١٩٥٣ طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ واعترض طالبا استبعاد هذا المبلغ الأخير من ربط الضريبة فى هذه السنوات لأنه ربح عارض لا يدخل ضمن الأرباح الفعلية التى تتخذ أساسا للربط الحكمى وعرض الخلاف على لجنة الطعن وفى ١٩٥٧/٦/٢٩ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلباته . و بتاريخ ١٩٥٨/٦/٣ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بتأييد القرار المطعون فيه بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٧/٤٦ المتداخلة ورفض الطعن فى هذا الشق (ثانيا) و بالنسبة لأرباح السنوات من ١٩٤٨/٤٧ المتداخلة إلى ١٩٥٤/٥٣ بإلغاء قرار اللجنة

المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى المأمورية لتقدير أرباح تلك الفترة طبقا للقانون وألزمت مصلحة الضرائب المصروفات المناسبة وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة ، واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه فيما قضى به من إلغاء قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٩ بالنسبة لأرباح السنوات من ١٩٤٨/٤٧ إلى ١٩٥٤/٥٣ والحكم بتأييد هذا القرار مع إلزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٧٨ سنة ٧٥ ق ، وبتاريخ ١٩٦٠/١/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح السنوات من ١٩٤٨/٤٧ إلى ١٩٥٤/٥٣ والحكم مجددا بقبول الطعن المرفوع من المستأنف عليه وبتعديل قرار لجنة الطعن بشأنها والصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩ وبقصر ما يقاس عليه من أرباح سنة ١٩٤٧/٤٦ على مبلغ ٣٤٦ ج و ٩٨٩ م وبتعديل الربط الحكمى فى السنوات المقيسة على أساس المبلغ المذكور وحده وبالزام المستأنف عليه بنصف المصروفات عن الدرجتين والمستأنفة بالنصف الباقى منها وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة. وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه استبعد من أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ مبلغ ٢٠٢ ج و ٣٩٦ م أرباح اعتماد صفقة مطاط سنغافورة استنادا إلى أنه إن صحت محاسبته على أرباح هذه الصفقة فى سنة القياس إلا أنه لا يجوز محاسبته عنها فى السنوات المقيسة وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن المطعون عليه من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وقدرت أرباحه فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ بمبلغ ٥٥٠ ج وقبل هذا التقدير ولم يتغير نشاطه فيتعين اتخاذ هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات التالية ابتداء من سنة ١٩٤٨ عملا بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ، وما تعلل به الحكم من أن اعتماد صفقة المطاط يعتبر ربحا تحقق فى سنة ١٩٤٢ مردود بأن

هذا المبلغ استبعد من أرباح السنة المذكورة واسترده المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ فيدخل فى أرباح هذه السنة وهى السنة التى تم استرداده فيها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد نص الشارع فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على أن " تتخذ الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من ٤٨ إلى ١٩٥١ فإذا لم يكن للممول نشاط ما فى سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة فى أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه " كما نص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ على أن " يستمر العمل بأحكام المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه وذلك بالنسبة للسنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ فتتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات المذكورة " فإنه بذلك يكون قد دل على أنه أراد أن يتخذ من هذه الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بحالتها وكما هى — معيارا حكميا لربط الضريبة فى السنوات التالية من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٤ يستوى فى ذلك أن تكون هذه الأرباح نتيجة عمليات تمت فى سنة ١٩٤٧ أو فى سنوات سابقة وأضيفت إلى أرباح هذه السنة ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ بقولها إن " القاعدة المقترحة تقضى بربط الضريبة على الإيراد الحكمى بدلا من الإيراد الفعلى " وأن " المقصود هو مجرد اتخاذ أرباح تلك السنة أساسا حسابيا لتقدير أرباح السنوات اللاحقة "— و إذ كان الثابت أن مبلغ الاعتماد المشار إليه إنما كان نصيب المطعون عليه فى أرباح صفقة تمت سنة ١٩٥٢ ولظروف الحرب وعدم إمكان استرداده اعتبر دينا معدوما واستبعد من حساب الأرباح والخسائر فى السنة المذكورة ولما زالت ظروف الحرب واسترده المطعون عليه فى سنة ١٩٤٦ أضافه إلى ميزانية المنشأة فى سنتها المالية ١٩٤٧/٤٦ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أنه " لا يجوز قانونا احتسابه فى مقام الربط الحكمى عن السنوات المقيسة لأنه ربح تحقق فى سنة

أخرى سابقة وهى سنة ١٩٤٢ " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة على المطعون عليه عن كل من السنوات من ١٩٤٧/١٩٤٨ إلى ١٩٥٣/١٩٥٤ وبالتالى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لأرباح السنوات من ١٩٤٧/١٩٤٨ المتداخلة إلى ١٩٥٣/١٩٥٤ من " إلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى المأمورية لتقدير أرباح تلك الفترة تطبيقا للقانون " ورفض الدعوى .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٨٤)

الطعن رقم ٢ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . "زواج فاسد" . "ثبوت النسب" .

الجمع بين الأختين . حكمه . فساد زواج الثانية . وجوب التفريق . المفارقة بعد الدخول . أثرها . استحقاق المهر ووجوب العدة وثبوت النسب .

من شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين الأختين ، والمحققون من الحنفية على أنه إذا تزوج احداهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضى بينهما ، فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان ، وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب و يعتزل من إمرأته حتى تنقضى عدة اختها — وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على اعتبار عقد زواج الثانية باطلا ولا يثبت به نسب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة ثريا أقامت الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ كلى احوال

شخصية كفر الشيخ ضد السيدين... طلبت فيها الحكم بوفاة أختها لأبيها السيدة جل قمات الشهيرة بسلوت واستحقاقها لنصف تركتها فرضا والزام ابني عمها المدعى عليهما بعدم التعرض لها فى نصيبها، وقالت فى بيان دعواها إنها أخت للمتوفاة من أبيها وتستحق النصف فى تركتها فرضا وأن المدعى عليهما يستحقان النصف الباقى تعصيبا إلا أنهما تعرضا لها فى نصيبها فأقامت هذه الدعوى تطلب الحكم لها به، ودفع المدعى عليهما بأن المدعية ليست بنتا شرعية للمرحوم... وبالتالى فهى لست أختا للمتوفاة، وذلك لأن المرحوم... كان قد تزوج بالسيدة منيره محمد كامل وأنجب منها السيدة سلوت وأثناء قيام هذه الزوجية تزوج بأخت زوجته السيدة حوريه محمد كامل وأنجب منها المدعية وإذ كان الجمع بين الأختين غير جائز شرعا فإن زواج المرحوم... بالسيدة حوريه يكون باطلا ولا يثبت به نسب المدعية للمرحوم... . وبتاريخ ١٩٦١/٦/٢٦ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة الطرق أنها بنت المرحوم... وأنها رزقت منه على فراش الزوجية وأنها أخت لأب للمتوفاة وتستحق فى تركتها النصف فرضا ولينفى المدعى عليهما ذلك، وبعد أن نفذ حكم التحقيق عادت وبتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٢ حكمت بثبوت وفاة المرحومة جل قمات الشهيرة بسلوت فى ١٩٦٠/١١/٢٩ وأن المدعية أختها لأبيها وتستحق فى تركتها النصف فرضا - واستأنف المحكوم عليهما (المطعون عليهما) هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافهما برقم ١٤ لسنة ١٢ قضائية أحوال شخصية طنطا - وبتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وأسست المحكمة قضاءها على أن زواج المرحوم ... ... بوالدة الطاعنة جاء باطلا لأنه تم أثناء قيام زوجيته بأختها والدة المتوفاة ومن ثم فهو لا يثبت به نسب ولا تصححه الاجازة وليس زواجا فاسدا كما ذهبت اليه محكمة أول درجة. وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين اللذين ضمنتهما تقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتيها وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أعتبر أن زواج والدها المرحوم ... ... بوالدتها

المرحومة ... ... أثناء قيام زوجيته بأختها المرحومة ... ... هو زواج باطل لا يثبت به نسب الطاعنة من أبيها ، حالة أن الجمع بين الأختين لا يترتب عليه بطلان الزواج الأخير بل فساده وهو مما يثبت به النسب لأن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح يثبت بالزواج الفاسد والوطء بشبهة .

وحيث إن هذا النعي في محله — ذلك أن من شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين أختين ، والمحققون من الحنفية على أنه إن تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضي بينهما ، فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة و يثبت النسب و يعتزل من امرأته حتى تنقضي عدة أختها — و إذ كان ذلك ، و كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن " ...تزوج بحورية في أثناء زواجه بأختها ... ... وليس بعد طلاقه من الأخيرة شرعا مما يعتبر أنه عقد زواج باطل قطعا لا يثبت به نسب ولا تصححه الإجازة اللاحقة " — فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ولما استند اليه الحكم الإبتدائي يتعين رفض الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٨٥)

الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ قضائية :

(أ) نقض " أسباب الطعن ". " السبب الجديد ". بطلان . دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " .

عدم التمسك بالبطلان الناشىء عن عدم إعلان منطوق حكم الإحالة إلى التحقيق أمام محكمة الموضوع . لا يجوز التحدى بذلك البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) استئناف " نطاق الاستئناف ". " الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى " دعوى . " الحكم فى الدعوى ". " إغفال الفصل فى بعض الطلبات ". نقض " أسباب الطعن " " ما يصلح سببا للنقض " .

رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع إعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف . رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه غير لازم . على محكمة الاستئناف عند رفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى . إغفالها ذلك . وجوب الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . هذا الإغفال لا يصلح سببا للطعن بالنقض (١) .

(ج) حكم " تسبيب الأحكام " . محكمة الموضوع . إثبات . " القرائن غير القانونية " .

عدم التزام محكمة الموضوع بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية أدلى بها الخصوم أو أن تورد كل حججهم وتفندها متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/٣/١٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٣٠٨ .

(د) محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أقوال الشهود " . إثبات . نقض " أسباب الطعن ". " أسباب موضوعية " .

تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع . النعى فى هذا التقدير بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذ بها الحكم . جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

١ — إذا لم يقدم الطاعن إلى محكمة النقض ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع أثناء إجراء التحقيق أو فى جلسات المرافعة التالية له بالبطلان الناشىء عن عدم إعلان المطعون ضدهما بمنطوق حكم الإحالة إلى التحقيق فلا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ومن ثم يكون لزاما على محكمة الاستئناف اذا ما الغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى وتفصل فيه مادام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد نزوله عنه . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد قصرت قضاءها على الطلب الأصلى واغفلت بهذا الفصل فى الطلب الاحتياطى اغفالا كليا فان هذا الطلب ما ينفك باقيا أمامها دون فصل . وعلاج اغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون — على ما بينته المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات — بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم على أساس اغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض طلبات الخصوم .

٣ — متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على ما يكفى لحمله فانها لا تكون بعد ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى

بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه القرائن وتلك المستندات .

٤ — تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك الا أن يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها ومن ثم فان النعى فى تقدير محكمة الموضوع بشهادة الشهود بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا، لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه لدين للطعون ضدهم الخمسة الأول والسيدة سلسل حنا جرجس مورثتهم ومورثة المطعون ضده السادس على المطعون ضده السابع رفعوا الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٠ لنزع ملكيته من أربعة عشر فدانا وعشرين قيراطا وثمانية أسهم فأقام المطعون ضده الثامن الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٢ كلى أسيوط قال فيها أنه يملك من هذا القدر أحد عشر فدانا وتسعة قراريط وتسعة عشر سهما اشتراها من المطعون ضده السابع وقد حكم له فى القضية رقم ١٩١ لسنة ١٩٣٦ كلى أسيوط بإثبات صحة توقيع البائع له على العقد الخاص بهذه الأطيان والصادر إليه فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ وسجل هذا الحكم واستمر واضعا يده على الأرض المبيعة من تاريخ عقد البيع — وطلب الحكم بثبوت ملكيته إليها ومحو التسجيلات الواقعة عليها — وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٢ قضى برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده الثامن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٧ لسنة ١٨ ق وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ قضى بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن العقد الذى يتمسك به

لا يكسبه الملكية لأنه عقد صورى — بعد ذلك أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٤٥ كلى أسيوط على المطعون ضدهم الخمسة الأول ومورثتهم ملسل حنا جرجس وعلى المطعون ضدهما السابع والثامن قائلا فيها إنه يملك فدانين وستة قراريط وسبعة أسهم اشتراها من المطعون ضده الثامن بعقدين حرر أولهما فى ٦ من فبراير سنة ١٩٣٩ وسجل فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٣٩ وهو يشمل بعض الأطيان موضوع النزاع وحرر ثانيهما فى ١٣ من مايو سنة ١٩٣٩ وسجل فى ٦ من يونيه سنة ١٩٣٩ ويشمل باقى الأطيان وأن المقدار المبيع له بموجب هذين العقدين يدخل ضمن الأطيان المحكوم بنزع ملكيتها فى القضية رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٠ كلى أسيوط وطلب أصليا الحكم بثبوت ملكيته إليه ومحو التسجيلات الواقعة عليه واحتياطيا إلزام المطعون ضده الثامن (البائع له) بمبلغ سبعمائة وخمسين جنيها قيمة الثمن المدفوع والتعويض — دفع المطعون ضدهم الستة الأول بصورية عقدى البيع اللذين يتمسك بهما الطاعن وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم الستة الأول صورية عقدى البيع سالفى الذكر — وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٦ قضت بثبوت ملكية الطاعن إلى فدانين وستة قراريط وسبعة أسهم وشطب التسجيلات الواقعة عليها استنادا إلى أن المطعون ضدهم الستة الأول قد عجزوا عن إثبات صورية العقدين المذكورين وأن الحكم الصادر فى القضية رقم ٦٧ لسنة ١٨ ق أسيوط الذى استند إليه الطاعنون فى دفاعهم ليس له حجية على الطاعن لأنه لم يصدر فى مواجهته ولم يكن ممثلا فيه — استأنف المطعون ضدهم الستة الأول هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٩٨ سنة ٢٢ ق أسيوط وتمسكوا فى صحيفته وفى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف بالدفاع الذى أبدوه أمام محكمة الدرجة الأولى وزادوا عليه أن الطاعن كان يعلم وقت تعاقده مع المطعون ضده الثامن البائع له بصورية عقد البيع الصادر لهذا الأخير من المطعون ضده السابع فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ وطلبوا أصليا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى واحتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبتوا علم الطاعن بصورية عقد البيع سالف الذكر — وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن الطاعن قد تلقى الملكية من المطعون ضده الثامن معتمدا على العقد الظاهر الصادر للأخير من المطعون ضده السابع ولا يؤثر على مركزه

صدور حكم باعتبار هذا العقد صوريا إلا إذا كان يعلم بهذه الصورية وقت تعاقده مع المطعون ضده الثامن ورفضت المحكمة إجابة طلب المطعون ضدهم الستة الأول إحالة الدعوى إلى التحقيق فقرر المطعون ضدهم الستة الاول الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة النقض بنقض الحكم تأسيسا على أن المطعون ضدهم الستة الأول كانوا قد طلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبتوا علم الطاعن بصورية التصرف الصادر من المطعون ضده السابع إلى المطعون ضده الثامن فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ لكن المحكمة رفضت هذا الطلب دون أن ترد عليه مع أنه دفاع جوهرى يتغير به — لو صح — وجه الرأى فى الدعوى — وإذ أعيدت القضية إلى محكمة استئناف أسيوط قضت فى ٤ من يناير سنة ١٩٦٠ بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ذلك أن محكمة الاستئناف قضت فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف ضدهم الستة الإول بكافة طرق الإثبات علم الطاعن وقت تعاقده مع المطعون ضده الثامن بصورية العقد الصادر إلى هذا الأخير من المطعون ضده السابع فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ على أن يكون للطاعن والمطعون ضدهما السابع والثامن النفى — وقد تضمن منطوق حكمها أن على قلم الكتاب إعلان منطوق هذا الحكم إلى من لم يحضر النطق به إلا أن قلم الكتاب لم يقم باعلان المطعون ضدهما السابع والثامن بمنطوق ذلك الحكم مع أنه مرخص لهما بالنفى وأنهما بحكم إبرامهما للعقد محل التحقيق يعرفان حقيقته وفى استطاعتهما تأييد موقف الطاعن بنفى ما وجه إلى العقد من طعن بالصورية ومن ثم فان إغفال إعلانهم يعتبر بطلانا فى الإجراءات أثر فى الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة ما يثبت أن المطعون ضدهما السابع والثامن لم يحضرا وقت النطق بالحكم المشار إليه

وانهما لم يعلنا بمنطوقه ومن ثم يكون هذا النعى عاريا عن الدليل — هذا إلى أنه — مع افتراض أن للطاعن مصلحة خاصة تجيز له قانونا التمسك بالبطلان الناشيء عن عدم إعلان المطعون ضدهما سالفى الذكر بمنطوق حكم التحقيق — فإنه لم يقدم إلى هذه المحكمة ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بهذا البطلان أثناء اجراء التحقيق أو فى جلسات المرافعة التالية له فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه طلب أمام المحكمة الابتدائية أصليا الحكم له بثبوت ملكيته إلى الأطيان المبينة بصحيفة الدعوى ومحو التسجيلات الواقعة عليها واحتياطيا — فى حالة عدم الحكم له بثبوت الملكية — إلزام المطعون ضده الثامن — البائع له — بدفع مبلغ سبعمائة وخمسين جنيها قيمة الثمن الذى دفعه والتعويض وإذ قضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلبه الأصلى فلم تعد له مصلحة فى طلب الفصل فى طلبه الاحتياطى ولما استأنف المطعون ضدهم الستة الأول ذلك الحكم قضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدعوى برمتها مع أنه كان يتعين عليها بعد أن رأت عدم إجابة طلبه الأصلى أن تتناول الطلب الاحتياطى وتفصل فيه دون حاجة إلى رفع استئناف عنه من جانبه وإذ لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن حين رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية تقدم إليها بطلبين أحدهما أصلى وهو تثبيت ملكيته إلى الأطيان المبينة بصحيفة الدعوى وثانيهما احتياطى وهو إلزام المطعون ضده الثامن البائع له بدفع مبلغ سبعمائة وخمسين جنيها — قيمة الثمن المدفوع والتعويض وقد حكمت المحكمة الابتدائية للطاعن بطلبه الأصلى فاستأنف المطعون ضدهم الستة الأول هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليه الأول عثمان سليم حسن (الطاعن) ولما كان الحكم المطعون فيه حين تعرض لسرد وقائع الدعوى اقتصر فى سرده لها على ما يخص الطلب الأصلى منها كما أن أسبابه الواقعية والقانونية تشير إلى أنه فى قضائه المنوه عنه قد اقتصر على الفصل فى الطلب الأصلى وحده وأغفل سهوا الفصل فى الطلب

الاحتياطى ولما كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه فانه يكون لزاما عليها إذا ما ألغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى وتفصل فيه ما دام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد نزوله عنه لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف باقتصارها على القضاء فى الطلب الأصلى قد أغفلت سهوا الفصل فى الطلب الاحتياطى اغفالا كليا فان هذا الطلب ما ينفك باقيا أمامها دون فصل، وعلاج اغفال بعض الطلبات يكون على ما بينته المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم على أساس اغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض طلبات الخصوم .

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس والسادس القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه ساق أمام محكمة الاستئناف من القرائن ما ينفى علمه بصورية العقد الصادر من المطعون ضده السابع إلى المطعون ضده الثامن ومن هذه القرائن أن قيمة القدر المنزوعة ملكيته بعد استبعاد القدر المبيع له . تكفى لسداد الدين المنفذ به — ومنها أيضا عدم وجود صلة بينه و بين كل من المطعون ضدهما السابع والثامن وأنه اشترى القدر موضوع النزاع من مالك مسجل واضع اليد أمام الكافة — كما أن الطاعن بعد اجراء التحقيق قدم لمحكمة الاستئناف مذكرة وحافظة بالمستندات جرح بها شهود المطعون ضدهم وأقوالهم تجريحا من شأنه اطراح أقوالهم وعدم التعويل عليها — لكن محكمة الاستئناف لم ترد على ما ساقه من القرائن ولا على ما جرح به أقوال الشهود فجاء حكمها قاصرا — هذا إلى أن المحكمة صدقت أقوال شهود المطعون ضدهم حين قرروا أن المطعون ضده السابع تصرف فى كل ملكه بينما هو لم يتصرف إلا فى أربعة أفدنة والباقى وقدره احد عشر فدانا نزعت الدائنة ملكيته منها ورسا عليها مزادها كما هو ثابت من دعوى نزع الملكية رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٠ وبذلك جاء الحكم مخالفا الثابت فى الأوراق — هذا إلى أن المحكمة

اتخذت من صفة القرابة دلالتين مختلفتين فرأت فى قرابة شهود الاثبات للدين وللمطعون ضدهم ما يدعوها إلى الأخذ بأقوالهم قولا منها إن تلك القرابة مدعاة إلى معرفتهم لحقيقة أمر المدين بينما أطرحت أقوال شهود النفى لقرابتهما بالطاعن قولا منها إن تلك القرابة مدعاة للمجاملة وبذلك جاءت أسباب حكمها متهاترة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله فانها لا تكون بعد ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط — كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها — إذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه القرائن وتلك المستندات . أما النعى على الحكم لاتخاذه من صفة القرابة دلالتين مختلفتين فانه لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم ولما كان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى اليه مدلولها — لما كان ذلك، فان كل ما يثيره الطاعن بالأسباب الثالث والرابع والسادس لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . أما ما يثيره بالسبب الخامس من أن الشهود الذين صدقتهم المحكمة ذكروا بيانا غير صحيح من الأطيان التى تصرف فيها المطعون ضده السابع فانه غير منتج لعدم تأثير هذا البيان فى قضاء الحكم ومن ثم يكون النعى بهذه الأسباب جميعها على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الواقع وفى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق وتناقض أسبابه مع منطوقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قرر فى أسبابه أن مرقس حنا جرجس المدين قد أشهر افلاسه بحكم صادر من محكمة مصر المختلطة فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ مما لا يجوز معه بعد ذلك أن يتصرف بالبيع إلى اسكندر القمص غالى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٣٦ لتعلق حق الدائنين بهذه الأطيان — فى حين إن الثابت أن تصرف المدين إلى اسكندر القمص غالى حصل بتاريخ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ أى قبل صدور الحكم باشهار الافلاس هذا إلى أن الحكم

المطعون فيه قد أعمل أثر حكم الافلاس بالنسبة للمدين بتقريره عدم جواز التصرف الصادر منه إلى اسكندر القمص غالى بينما لم يعمل أثر ذلك الحكم فى حق المطعون ضدهم الستة الأول حين وجهوا اجراءات نزع الملكية إلى المدين دون التفليسة مما كان يقتضى الغاء تلك الاجراءات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن كل ما أورده الحكم المطعون فيه فى شأن حصول التصرف بعد إفلاس المدين إنما كان كما صرح الحكم نفسه فى أسبابه زائدا على حاجة الدعوى و بعد أن استكمل الحكم أدلته واستقر قضاؤه على الغاء الحكم المستأنف على أساس أن الطاعن قد اشترى من شخص يعلم أنه غير مالك للعقار المبيع ومن ثم فمهما كان فى هذا التزيد من خطأ فلا أثر له فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم و بالتالى يكون النعى به غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٨٦)

الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حكم. "الطعن فى الأحكام". "الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع". مسئولية. "المسئولية التقصيرية". تعويض.

قضاء الحكم الاستئنافى فى أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من الطاعن ومسئوليته عن تعويض الضرر الذى ترتب على عمله غير المشروع. فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع وإنهاء للخصومة فى شأنه. جواز الطعن فيه استقلالا. عدم الطعن فيه بالنقض فى الميعاد. الطعن فى هذا الحكم مع الحكم الأخير الصادر بتقدير التعويض. سقوط الحق فى الطعن فى الحكم الأول .

(ب) استئناف. "نطاق الاستئناف". نقض. "نطاقه". "ميعاد الطعن".

حكم المادة ٤٠٤ مرافعات إستثناء من القواعد العامة فى الطعن فى الأحكام . وجوب حصر تطبيقه فى نطاق الاستئناف. عدم جواز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض .

(ج) نقض. "أسباب الطعن". "السبب الجديد" .

عدم اعتراض الخصم على تقرير الخبير أمام محكمة الموضوع. ما يثيره الطاعن خاصا بخروج الخبير عن مأموريته المحددة. سبب جديد لا يقبل الطعن به على الحكم بطريق النقض .

(د) تعويض. "عناصر التعويض عن العمل غير المشروع". "تفويت الفرصة".

تفويت الفرصة فى الكسب أمر محقق يجب التعويض عنه عند تقدير التعويض عن العمل غير المشروع .

(هـ) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير التعويض الجابر للضرر" . تعويض . "تقديره" . مسئولية .

بيان الحكم عناصر الضرر . تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر من سلطة محكمة الموضوع .

١ — إذا كان الحكم الاستئنافى بندب خبير لتصفية الحساب بين طرفى الدعوى قد قطع فى أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من جانب البنك الطاعن لاتخاذه إجراءات باطلة فى بيع الأسهم المرهونة وبمسئوليته عن تعويض الضرر الذى لحق المطعون ضده بسبب هذا العمل غير المشروع وقد اقتصر الحكم الصادر بعد ذلك على تقدير مبلغ التعويض المستحق للمطعون ضده متقيداً فى تقرير مسئولية البنك الطاعن بما قضى به الحكم الأول ، فإن هذا الحكم الأول يكون قد فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع كان مثار نزاع من الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه ومن ثم يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات لاشتماله على قضاء فى الموضوع . فاذا كان هذا الحكم قد صدر فى ١٩٥٩/١/٢٧ فان ميعاد الطعن بالنقض يكون بالتطبيق لنص المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ فاذا كان الطاعن لم يطعن فيه إلا مع الحكم الأخير الصادر فى الاستئناف فى ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ فان حقه فى الطعن فى الحكم الأول يكون قد سقط وفقا للمادة ٣٨١ مرافعات .

٢ — لم ترد المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر المخصص للأحكام العامة بطرق الطعن فى الأحكام وإنما وردت فى الفصل الثالث المعد للاستئناف ولم يرد لها نظير فى الأحكام الخاصة بالنقض سواء فى قانون المرافعات أو فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وإذ كان حكم تلك المادة وهو استثناء من القواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام فانه يجب حصر تطبيقه فى نطاق الاستئناف ولا يجوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أن الطاعن لم يبد اعتراضا ما على تقرير الخبير ولم يقدم الطاعن من جانبه إلى محكمة النقض ما ينقض قول الحكم فى هذا الشأن ويدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بخروج الخبير عن المأمورية التى حددتها له المحكمة فان كل ما يثيره الطاعن فى سبب الطعن خاصا بهذا الخروج يكون سببا جديدا لا يقبل الطعن به على الحكم .

٤ — ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

٥ — متى كان الحكم قد بين عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضده فان تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر هو من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بعقد تاريخه ١٩٤٦/٥/١٥ قبل البنك الطاعن فتح اعتماد بحساب جار للمطعون ضده بضمان قراطيس مالية أودعها لديه هذا الأخير على سبيل الرهن ونص فى هذا العقد على أنه يجب أن تغطى قيمة هذه القراطيس بحسب سعرها فى البورصة ٥٠٪ من الرصيد المدين للحساب على الأقل فاذا انخفضت قيمتها عن هذا الحد يلتزم المطعون ضده بأن يدفع الفرق نقدا أو يقدم ضمانا تكميليا فان لم يفعل يكون للبنك الحق فى بيع الأوراق المالية المرهونة بالكيفية المبينة فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط واقتضاء دينه بالأولوية من الناتج من البيع — وقد أخذ المطعون ضده فى سحب مبالغ من هذا الاعتماد حتى بلغ رصيده المدين

فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ حسب كشوف البنك مبلغ ١٦٠٦ ج و٥٥٠م وإذ كانت الأوراق المالية المرهونة قد انخفض سعرها حتى أصبحت قيمتها لا تغطى نصف هذا المبلغ فقد أرسل البنك إلى المطعون ضده بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٣ خطابا مسجلا يطلب إليه فيه تسوية حسابه فى ظرف ثلاثة أيام وإلا أضطر لتنفيذ شروط العقد ولما لم يستجب المطعون ضده إلى هذا الطلب استصدر البنك فى ٢٢ من الشهر المذكور أمرا من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الإبتدائية بتقدير مطلوبه مؤقتا بمبلغ ١٦٥٦ ج ٩٥٥ م وبتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لهذا المبلغ وملحقاته القانونية تحت يد بنك مصر والشركة المصرية لتجفيف الحضروات وتحديد جلسة لنظر الموضوع وقام البنك فى ٢٧ من ذات الشهر باعلان المحجوز لديهما بتوقيع هذا الحجز كما أعلن مدينه المطعون ضده به وبتاريخ الجلسة التى حددت لنظر طلب الدين وصحة الحجز وقد قيدت هذه الدعوى برقم ٢٨٤١ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة وأثناء سيرها استصدر البنك الطاعن فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ أمرا من قاضى الأمور الوقتية ببيع خمسمائة سهم من أسهم الشركة المصرية لتجفيف الحضروات المرهونة لديه على أن يتم البيع بمعرفة لجنة البورصة وبالمزاد العلنى بعد اتخاذ إجراءات النشر القانونية وبتسليمه الناتج من البيع وبتاريخ ١٩ من الشهر المذكور قام البنك باعلان مدينه بأن اللجنة حددت للبيع يوم ٢٤ من هذا الشهر وقد تم البيع فى اليوم المذكور بسعر يتراوح ما بين ١٤٤ و١٥٣ قرشا للسهم الواحد وبلغ صافى الناتج من البيع بعد خصم المصاريف والعمولة وقدرهما (٢٥ج و٢١٠م) مبلغ ٧٢٠ج و٧٩٠م وبعد أن حصل البنك على هذا المبلغ عدل طلباته فى دعواه إلى طلب إلزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ١٠١٢ج و٤٥١م مع الفوائد بواقع ٧٪ ابتداء من ١٩٥٤/٢/١٥ حتى السداد — ولم يتمسك فى مذكرته الختامية بطلب صحة الحجـز — وطلب المطعون ضده رفض الدعوى ووجه بجلسة ١٩٥٦/٣/٧ دعوى فرعية إلى البنك الطاعن طلب فيها إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٧٤٧ج و٦٥٦م تأسيسا على أن مجموع المبالغ التى سحبها وفوائدها المتفق عليها بلغ حسب تقدير الخبير الذى كانت قد ندبته المحكمة ٤٣٧٤ ج و٣٤٤م سدد منه ٢٨١١ ج قبل رفع الدعوى باقرار البنك يضاف إلى ذلك مبلغ ٣٣١١ ج القيمة الحقيقية لأسهمه التى باعها البنك باجراءات مخالفة للقانون وبأقل من سعرها الحقيق ومجموع هذين المبلغين ٦١٢٢ ج وبذلك يكون البنك قـد

اقتضى منه ما يزيد على مطلوبه بمقدار المبلغ الذى رفع به دعواه الفرعية وبتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية : (أولا) فى الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضده بأن يدفع للبنك الطاعن مبلغ ١٠١٢ج و٤٥١م وفوائده القانونية بواقع ٧ ٪ من أول يناير سنة ١٩٥٥ حتى تمام الوفاء والمصروفات المناسبة . (ثانيا) فى الدعوى الفرعية برفضها و إلزام رافعها (المطعون ضده) . . . بمصروفاتها . وقد أستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها برقم ٣٤٥ سنة ٧٤ ق وطلب فيه إلغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته فى دعواه الفرعية ورفض الدعوى الأصلية وأسس استئنافه على أن الإجراءات التى اتخذها البنك لبيع الأسهم المرهونة هى إجراءات باطلة لمخالفتها للقانون الذى يوجب حصول البيع بالكيفية المنصوص عنها فى قانون المرافعات دون تلك المبينة فى قانون التجارة ما دام القرض المضمون بالرهن مدنيا وليس تجاريا وأن البنك باتخاذه هذه الإجراءات الباطلة قد ارتكب خطأ يستوجب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب بيع الأسهم بأقل من سعرها الحقيق ولدى نظر هذا الاستئناف رفع البنك الطاعن استئنافا فرعيا بمذكرة طلب فيها رفض الإستئناف الأصلى وتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضى له به ١١٥١ ج و ١٧١ م وفوائده التعاقدية مجمدة شهريا وبتاريخ ١٩٥٩/١/٢٧ أصدرت محكمة الاستئناف حكما حضوريا قطعت فى أسبابه (أولا) بأحقية البنك فى تقاضى فوائد مركبة من المطعون ضده على حسابه الجارى (ثانيا) بخطأ البنك فى إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى قانون التجارة لبيع الأسهم المرهونة وبأحقية المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقته بسبب اتخاذ هذه الاجراءات التى اعتبرتها المحكمة باطلة — وأسست المحكمة قضاءها بمسئولية البنك على أنه وقد ثبت لها أن المطعون ضده لم يقدم الأسهم تأمينا لعمل تجارى فان الحساب الجارى المضمون بهذا الرهن يكون عملا مدنيا بالنسبة اليه مما كان يستوجب أن يتبع فى بيع الأسهم المرهونة الاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون المرافعات دون الاجراءات المبينة فى قانون التجارة وأنه لا عبرة بقبول المطعون ضده فى العقد بيع هذه الأسهم بالاجراءات الواردة فى هذا القانون الأخير لأن اجراءات التنفيذ من قواعد النظام العام التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وانتهت المحكمة فى منطوق حكمها هذا الى إعادة

المأمورية الى مكتب الخبراء الحكوميين لتعديل تصفية الحساب بين الطرفين على أساس نتيجة ما يجريه من تحقيق لبيان قيمة أرباح الأسهم التى باعها البنك بطريق مخالف للقانون من تاريخ البيع حتى يوم صدور ذلك الحكم ولبيان سعر السهم فى هذا التاريخ وهل يزيد أو ينقص عن السعر الذى بيع به — وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٥ فى الاستئنافين الأصلى والفرعى بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضده بأن يدفع للبنك الطاعن مبلغ ٢٨٩ ج و ٣٤٧ م والمصروفات المناسبة عن الدرجتين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة — وبتاريخ ١٩٦٠/٤/١٤ طعن البنك فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة إنتهت فيها الى أنها ترى رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٣/١١/٢٤ إحالته الى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى السببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن هذا الحكم أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضده للتعويض الذى قرره له وخصمه من دين البنك الطاعن فى ذمته على أن هذا البنك قد أخطأ باتخاذه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون التجارة فى بيع الأسهم المرهونة وأن هذه الاجراءات وقعت باطلة لمخالفتها للقانون الذى يقضى باتباع الاجراءات المبينة فى قانون المرافعات ، هذا فى حين أن المطعون ضده قد قبل صراحة فى العقد أن يكون بيع أسهمه المرهونة بالكيفية المبينة فى قانون التجارة وقد تمت اجراءات البيع جميعها فى مواجهته وبأمر من قاضى الأمور الوقتية ولم يشبها خفاء أو غش ولم يطعن المطعون ضده فى هذا الأمر على الرغم من أن باب الطعن فيه كان مفتوحا أمامه مما يفيد قبوله الصريح له وللاجراءات التى أذن باتباعها فى بيع الأسهم ويجعل لذلك الأمر حجية الشىء المحكوم فيه وأنه ما دام البنك الطاعن قد استعمل حقا له مشروعا ومقررا له فى العقد ولم يلجأ لهذه الاجراءات بقصد الكيد للمطعون ضده وإنما لمجرد الحصول على دينه بعد أن امتنع المدين عن الوفاء به فانه لا يلتزم بأى تعويض ولو شاب تلك الاجراءات بطلان لمخالفتها للنظام العام ، هذا إلى أن المطعون ضده قد التزم فى عملية ذات صفة تجارية وقبل

صراحة فى العقد خضوعه لأحكام قانون التجارة على اعتبار أن الدين الذى فتح له به الحساب الجارى كان لغرض تجارى فاذا هو استعمل هذا القرض بعد ذلك فى أغراض مدنية فليس له أن يتحلل من أحكام هذا القانون و يكون قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان الاجراءات التى اتبعت فى بيع الأسهم المرهونة مخالفا للعقد الذى هو شريعة المتعاقدين ومخالفا أيضا للقانون .

وحيث إنه لما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٩ هو الذى قطع فى أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع الخطأ من جانب البنك الطاعن لاتخاذه اجراءات باطلة فى بيع الأسهم المرهونة و بمسئوليته عن تعويض الضرر الذى لحق المطعون ضده بسبب هذا العمل غير المشروع وقد اقتصر الحكم الصادر فى ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ على تقدير مبلغ التعويض المستحق للمطعون ضده متقيدا فى تقرير مسئولية البنك الطاعن بما قضى به الحكم الأول بصفة قطعية من قيامها . لما كان ذلك، فان النعى الوارد بالسببين المتقدمين يكون بجميع ما تضمنه موجها إلى الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١/٢٧ و إذ كان هذا الحكم بما قطع به فى أسبابه من قيام مسئولية الطاعن على النحو الوارد فيه يكون قد فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وانهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه فإن هذا الحكم يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات لإشتماله على قضاء فى الموضوع ولما كان ذلك الحكم قد صدر حضوريا فى ١٩٥٩/١/٢٧ فإن ميعاد الطعن فيه بالنقض يكون بالتطبيق لنص المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض — ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالقانون المذكور وهو ١٩٥٩/٢/٢١ وإذ كان البنك الطاعن لم يطعن فيه إلا بالطعن الحالى الذى قرر به فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ فان حقه فى الطعن فيه يكون قد سقط طبقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات و بالتالى يكون النعى بالسببين الأول والرابع الموجه لهذا الحكم غير مقبول . ولا يجوز الاستناد إلى المادة ٤٠٤ من هذا القانون فى القول بإجازة الطعن فى ذلك الحكم مع الحكم الأخير الصادر فى موضوع الدعوى ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة للحكم

الأول ذلك أنه حتى لو صح الرأى القائل بأن نص تلك المـادة ينطبق على جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ولو اشتملت على قضاء موضوعى ـــ وهو الرأى الذى لم تأخذ به هذه المحكمة فى قضائها السابق ـــ فان المـادة ٤٠٤ لم ترد فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر المخصص "للأحكام العامة" لطرق الطعن فى الأحكام وانما وردت فى الفصل الثالث المعد للاستئناف ولم يرد لها نظير فى الأحكام الخاصة بالنقض سواء فى قانون المرافعات أو فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وإذ كان حكم تلك المـادة هو استثناء من القواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام فإنه يجب حصر تطبيقه فى نطاق الاستئناف ولا يجـوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيـه شابه قصور فى التسبيب ذلك أن محكمة الاستئناف قـــد حصرت فى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/١/٢٧ مأمورية الخبير الذى ندبتـــه فى أمرين (الأول) التعرف على أرباح الأسهم التى باعها البنك فى المدة منذ تاريخ بيعها حتى يوم صدور ذلك الحكم (والثانى) بيان سعر السهم الواحد منها فى اليوم المذكور ، أى يوم ١٩٥٩/١/٢٧ ـــ وقد باشر الخبير مأموريته وانتهى فى تقريره إلى أنه لم توزع أرباح لتلك الأسهم فى المدة آنفة الذكر وأن سعر السهم الواحد منها كان فى يوم ١٩٥٩/١/٢٦ وهو اليوم السابق لصدور الحكم مائة وتسعين قرشا ـــ إلا أن الخبير لم يقف عند هذا الحد بل تجاوز حدود المأمورية التى رسمتها له المحكمة فراح يفسر ما ورد بأسباب الحكم تفسيرا خاطئا بقوله إن المحكمة قصدت إلى أن تحدد لبيان الأسعار فترة تنحصر بين تاريخ بيع الأسهم بيعا جبريا و بين تاريخ صدور حكمها وأنها رأت أن تحدد فرص البيع التى كان البنك الطاعن سببا فى إضاعتها على المطعون ضده بسبب إجراءات البيع الباطلة ـــ وتأسيسا على هذا التفسير الخاطىء اعتبر الخبير أن تعويض الضرر الذى لحق المطعون ضده يكون باحتساب سعر البيع على أساس متوسط أعلى سعر بلغه السهم فى سنة ١٩٥٤ وهو ٢٦٨ قرشا حيث حرم المطعون ضده ـــ فى رأيه ـــ من فرصة البيع بهذا السعر ، وعلى الرغم ممـا فى هذه النتيجة التى انتهى إليها الخبير من شذوذ وخروج

على حدود مأموريته فإن الحكم المطعون فيه قد اعتمدها وأخذ بها بغير تبرير ما سوى قوله إن الخبير اتخذ سبيلا قويما فى ابحاثه وفى تنفيذ الحكم الذى حدد مهمته . وإذ كان الحكم لم يبين ما هو ذلك السبيل القويم الذى سلكه الخبير كما لم يفصح عن الأسباب التى دعت المحكمة إلى العدول عما سبق أن قررته فى حكمها القاضى بندب الخبير من أن يكون الأساس فى احتساب ثمن بيع الأسهم هو سعرها فى يوم صدور ذلك الحكم — وجعل هذا الأساس هو متوسط أعلى سعر بلغه السهم فى المدة من تاريخ البيع حتى تاريخ ذلك الحكم — فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أن الطاعن لم يبد اعتراضا ما على تقرير الخبير وكان الطاعن لم يقدم من جانبه إلى محكمة النقض ما ينقض قول الحكم فى هذا الشأن ويدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بخروج الخبير عن المأمورية التى حددتها له المحكمة فإن كل ما يثيره الطاعن فى هذا السبب خاصا بهذا الخروج يكون سببا جديدا لا يقبل الطعن به على الحكم — أما ما يعيبه الطاعن على هذا الحكم من عدوله عن الأساس الذى قررته المحكمة لتقدير التعويض فى حكمها القاضى بتعيين الخبير ومن قصوره فى تبرير هذا العدول وتبرير أخذه بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير فإن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١/٢٧ بتعيين الخبير أن محكمة الاستئناف بعد أن قطعت فى أسبابه بمسئولية البنك قالت "وبما أن المستأنف (المطعون ضده) محق فى طلب تعويضه عما حصل له من اضرار وأن المحكمة فى تقدير ذلك ترى بادئ الرأى إعادة المأمورية إلى الخبير لتقدير هذا الضرر على أساس ما فاته من كسب من ريع هذه الأسهم وما لحقه من ضرر من ارتفاع سعرها عن السعر الذى بيعت به" ثم حددت المحكمة فى منطوق حكمها هذا مأمورية الخبير على الوجه الآتى "تعديل تصفية الحساب بين الطرفين على أساس نتيجة ما يجريه الخبير من تحقيق لبيان قيمة أرباح الأسهم التى باعها البنك بطريق مخالف للقانون من تاريخ البيع حتى اليوم وذلك بالانتقال إلى مركز الشركة الخاصة بهذه الأسهم والاطلاع على دفاترها لبيان ذلك وبيان سعر السهم الآن وهل هو يزيد أو ينقص عن السعر الذى بيع به" —

ومن هذا يبين أن محكمة الاستئناف قررت فى أسباب حكمها هـذا أحقيـة المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقته بسبب بيع أسهمه بطريق مخالف للقانون وذكرت أن من بين عناصر الضرر الواجب جبره ما ضاع على المطعون ضده نتيجة ارتفاع سعر أسهمه عن السعر الذى باعها به البنك — وإذا كانت المحكمة قد عهدت إلى الخبير فيما عهدت إليه به بيان سعر السهم وقت صدور الحكم القاضى بندبه إلا أنها لم تصرح فى أسباب هذا الحكم أو فى منطوقه باتخاذها هذا السعر أساسا لتقدير ثمن الأسهم المبيعة فإذا رأت المحكمة بعد أن قدم الخبير تقريره الأخذ بما انتهى إليه من أن جبر الضرر الذى لحق المطعون ضده يتحقق باحتساب سعر بيع الأسهم على أساس متوسط الأسعار التى تم التعامل بها فى سنة ١٩٥٤ وهى السنة التالية للسنة التى تم فيها البيع فإن ذلك من المحكمة لا يعتبر عدولا عما سبق أن قررته فى حكمها القاضى بندب الخبير كما أنها وقد ذكرت فى أسباب حكمها الأخير أن المطعون ضده أقر الأسس التى قام عليها تقرير الخبير وأن الطاعن لم يحضر ولم يبد إعتراضا على هذا التقرير وأنها ترى أن الخبير قد اتخذ سبيلا قويما فى أبحاثه وفى تنفيذ الحكم الذى حدد مهمته — وذلك بعد أن بينت ماهية الأبحاث التى أجراها الخبير وما أسفرت عنه فإن ذلك من المحكمة يكفى لحمل قضائها باعتماد النتيجة التى انتهى إليها الخبير ومن ثم يكون النعى على حكمها بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ أسس تقديره للتعويض على متوسط أعلى سعر بلغه السهم خلال السنوات من ١٩٥٣ إلى ١٩٥٩ وبذلك يكون قد هيأ للمطعون ضده الفرصة للاستفادة من ظروف لا دخل له فيها وقرر له كسبا مبناه مجرد الحظ ولا حق له فى الإفادة منه وتقدير التعويض على هذا النحو فيه خروج على القواعد المتعارف عليها فى تأسيس التعويض والتى توجب تقديره — لو صح أن للمطعون ضده حقا فيه — على أساس اختلاف سعر السهم يوم البيع عن السعر الذى بيع به فعلا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضده فإن تقـــدير التعويض الجابر لهـذا الضرر هو من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد فى القـانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

وحيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٨٧)

الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٠ قضائية :

ارتفاق . "حقوق الارتفاق التبادلية" . "التنازل عن حقوق الارتفاق" . التزام . "سبب الالتزام" .

فى حقوق الارتفاق التبادلية سبب التزام مالك العقار باحترام حق الارتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو التزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الارتفاق المقابل لمصلحة مالك العقار الأول . خروج أيهما عن التزامه إسقاط لحقه فى التزام جاره مالك العقار الآخر. التنازل عن حقوق الارتفاق يجوز أن يكون صراحة أو ضمنا .

فى حقوق الارتفاق التبادلية يكون سبب التزام مالك العقار باحترام حق الإرتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو التزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الارتفاق المقابل المقرر لمصلحة مالك العقار الأول فإذا خرج أيهما عن الالتزام المفروض عليه وخالف شروط عقده أو قيوده فإنه يكون قد أسقط حقه فى إلزام جاره مالك العقار الآخر بتنفيذ التزامه الذى يغدو بلا سبب والتنازل عن حقوق الارتفاق — كما يكون صريحا — يجوز أن يكون ضمنيا إذ لم يشترط القانون لتحققه صورة معينة (١) .

---

(١) نقض ٢٨/٥/١٩٦٤ فى الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٧٥٨ ونقض ٢٥/١/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٩٧ .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ فى أن المطعون عليه الأول بصفته أقام على الطاعن والمطعون عليها الثانية الدعوى رقم ٣٣ سنة ١٩٥١ مدنى كلى سوهاج طلب فيها الحكم بإزالة المبانى التى أحدثاها أو أحدثها أحدهما على قطعة الأرض المبينة بصحيفة تلك الدعوى وقال فى بيان دعواه إنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٠ من مايو سنة ١٩٢١ ومسجل فى ١١ من مايو سنة ١٩٢٣ اشترت كنيسة نهضة القداسة التى يمثلها المطعون عليه الأول من المطعون عليها الثانية نصف قطعة أرض مسطحها ١٤٠٠ متر واشترط فى العقد أن تترك المشترية عند البناء مسافة قدرها متر ونصف بطول الجهة البحرية وأن تترك البائعة أو من يتلقى حق الملكية عنها قدرا مساويا لهذه المسافة من الجهة القبلية ولما كان الطاعن وقد آلت إليه ملكية بعض باقى القطعة من البائعة المذكورة خالف هذا الشرط فى المبانى التى أقامها ـــ بينما قامت الكنيسة من جانبها بتنفيذه فقـــد قام المطعون عليه الأول بوصفه ممثلا للكنيسة بإنذار الطاعن والبائعة له "المطعون عليها الثانية" بتنفيذ هذا الشرط ولما لم يفعلا رفع عليهما هذه الدعوى بطلباته السابقة ـــ دفع الطاعن الدعوى بأن الكنيسة لم تراع قيود البناء التى فرضها عقد شرائها إذ أقامت سورا على المسافة التى تعهدت بتركها فلا يجوز لها بعـــد ذلك أن تطالبه باحترام الشرط الوارد فى عقد البيع الصادر إليه من البائعة الأصلية ، هذا علاوة على أنه قد قام بالبناء على نهاية ملكه بالاتفاق بينه وبين المطعون عليه الأول بصفته . وبتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بندب خبير لبيان ما إذا كان الطاعن قد بنى فى المسافة الممنوع عليه البناء فيها وفقا لعقد شرائه من المطعون عليها الثانية ووصف هـــذه المبانى وما تكلفته والأضرار التى تلحقه من إزالتها ـــ وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة الدرجة الأولى فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ بإلزام الطاعن بإزالة المبانى التى أحدثها بطول قطعة الأرض

المشتراة بعقده المؤرخ فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ من الجهة القبلية بعرض متر ونصف . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠ سنة ٣٤ قضائية أسيوط ـ وبجلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ـ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ورأت النيابة فى مذكرتها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٤ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره إلتزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن عدم تنفيذ الكنيسة لما تعهدت به باقامتها سورا على نهاية ملكها دون أن تترك المسافة المتفق عليها ـ يجعله فى حل من عدم تنفيذ ما التزم به من ناحيته . كما تمسك أيضا بأن اتفاقا تم بينه و بين الكنيسة على أن يبنى كل منهما على نهاية ملكه بما يعتبر تعديلا للعقد وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات حصول هذا الاتفاق ـ ولم يأخذ الحكم الإبتدائى ولا الحكم المطعون فيه بدفاعه آنف الذكر ورد الحكم الأول على الشق الأول من هذا الدفاع بأنه إذا صح اعتبار إقامة السور خروجا عما التزم به المطعون عليه الاول فان ذلك لا يبيح للطاعن أن يخل هو الآخر بالتزامه بل إن له بدوره أن يطالب بإزالة المبانى المخالفة ـ وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى وأخذ بأسبابه وأضاف إليها أن إقامة الكنيسة للسور لا يعتبر نقضا للقيود التى فرضت على كل عقار لمصلحة الآخر كما أضاف ردا على الشق الآخر من الدفاع المتضمن حصول الاتفاق سالف الذكر بأن ما قرره الطاعن أمام الخبير المنتدب فى الدعوى من أنه أقام البناء بعد أن أقامت الكنيسة السور ينفى حصول الاتفاق المدعى به ويرى الطاعن أن هذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فى إطراح دفاعه آنف الذكر بشقيه ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن التزام الكنيسة بمراعاة قيود البناء المتفق عليها كان هو السبب فى التزامه هو بمراعاة هذه القيود فإذا ما أخلت الكنيسة بالتزامها فإن ذلك يجعله فى حل من احترام تعهده أما ما أضافه الحكم المطعون فيه من أن إقامة الكنيسة للسور لا يعتبر نقضا منها للقيود التى فرضت على كل عقار لمصلحة الآخر فإنه قول يشوبه القصور لأن الحكم لم يبين علة عدم اعتباره هذه المخالفة نقضا للقيود التى التزمت بها الكنيسة كذلك فإن ما رد به

الحكم المطعون فيه على دفاعه المتضمن سبق حصول اتفاق بينه و بين الكنيسة على مخالفة تلك القيود هذا الرد هو الآخر قاصر لأن قول الطاعن أمام خبير الدعوى بأنه أقام البناء بعد أن أقامت الكنيسة السور لا ينفى بتاتا حصول الاتفاق الذى ادعاه .

وحيث إن هذا النعى سديد فى شقيه ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه أنه بعد أن كيف القيود والاشتراطات المقررة على عقار كل من الطاعن والمطعون عليه الأول بصفته بأنها حقوق ارتفاق تبادلية روعى فى التزامها منفعة العقارين قال الحكم "و بما أنه يبين من الاطلاع على تقرير الخبير أن المدعى عليه الثانى (الطاعن) بعد أن التزم بما تعهد به وترك فضاء قدره متران على طول قطعة الأرض التى اشتراها عاد وأقام بناء على هذا الفضاء أوصله بالبناء الأصلى وهو مالم ينكره المدعى عليه (الطاعن) بل اعترف به ومن ثم يكون قد خالف ما التزم به وما التزمت به من نقلت اليه ملكية الأرض من ترك فضاء قدره متران — و يتعين من أجل ذلك انزال حكم القانون عليه إذا ما توافرت شروطه ولا يحول دون ذلك قوله إن المدعى قد خالف بدوره ما التزم به وأقام حول أرضه سورا لأنه حتى لو صح أن اقامة السور من جانب المدعى يعتبر خروجا على ما التزم به بموجب العقد وتعديا على حق الارتفاق المقرر لأرض المدعى عليه على عقار المدعى (المطعون عليه الأول) فان هذا لا يعتبر مبررا لكى يخل بدوره بالتزامه و يعتدى على حق الارتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار المدعى (المطعون عليه الأول) بل كان عليه إذا ما رأى فى فعل المدعى تعديا على حقه أن يطلب بدوره الزامه بأن يحترم تعهده و يزيل البناء المخالف لا أن يخرج بدوره عن التزامه " وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وزاد عليها قوله " كما أن إقامة الكنيسة للسور لا يعتبر نقضا للقيود التى فرضت على كل عقار لمصلحة الآخر " وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أنه من المقرر أنه فى حقوق الارتفاق الاتفاقية المتبادلة يكون سبب التزام مالك العقار باحترام حق الارتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو التزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الارتفاق المقابل المقرر لمصلحة مالك العقار الأول ، فاذا خرج

أيهما عن الالتزام المفروض عليه وخالف شروط عقده أو قيوده فانه يكون قد أسقط حقه فى إلزام جاره مالك العقار الآخر بتنفيذ التزامه الذى يغدو بلا سبب، والتنازل عن حقوق الارتفاق كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا إذ القانون لم يشترط لتحققه صورة معينة — لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون فيما قرره ردا على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص من أن إقامة الكنيسة للسور بالمخالفة لقيود البناء التى التزمت بها لا يعتبر مبررا لإخلال الطاعن بدوره بتعهده — كذلك فان الحكم المطعون فيه قد جاء قاصر البيان فيما قرره من أن إقامة الكنيسة للسور لا يعتبر نقضا للقيود التى فرضت على كل عقار لمصلحة العقار الآخر إذ لم يبين ما إذا كان هذا السور قد أقيم على المنطقة المحظور البناء فيها أم لا وإذا كان قد أقيم فعلا على هذه المنطقة فما هو سند الحكم فى عدم اعتباره ذلك نقضا للقيود المتفق عليها كما جاء الحكم مشوبا بالقصور أيضا فيما قرره ردا على دفاع الطاعن المتضمن سبق حصول اتفاق بينه وبين الكنيسة على إقامة مبانيه على النحو الذى أقيمت به إذ أن استناد الحكم إلى ما قرره الطاعن أمام الخبير من أنه أقام البناء بعد أن أقامت الكنيسة السور — هذا القول ليس من شأنه أن يؤدى عقلا إلى نفى حصول الاتفاق المدعى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٨٨)

الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) نقض . " ميعاد الطعن بالنقض " . " مبدأ الميعاد " .

احتساب ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ الحكم إذا كان حضوريا . ثبوت أن الطاعن لم يخبر بالجهة المحددة لنظر الاستئناف المرفوع ضده . صدور الحكم المطعون فيه ضده بغير علمه . ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ علمه به .

(ب) بطلان . استئناف . " إخطار الخصوم بجلسة نظر الاستئناف " .

إيجاب المادة ٤٠٨ مرافعات — قبل إلغائها — اخطار الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . صدور الحكم دون ثبوت حصول هذا الاخطار . بطلان .

١ — إذ نص المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أن ميعاد الطعن بالنقض يبدأ من تاريخ الحكم إذا كان حضوريا فقد كان ذلك على تقدير منه أن الخصم الذى صدر ضده الحكم على علم بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات فاذا ثبت أنه لم يخبر بالجلسة التى حددت لنظر الإستئناف المرفوع ضده فلم يحضر فيها وصدر الحكم فى هذا الاستئناف بغير علمه فان ميعاد الطعن فى هذا الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ علمه به .

٢ — تنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات قبل إلغائها على أنه بعد إيداع تقرير العضو المقرر يعين رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها القضية ويخبر

قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل بخطاب موصى عليه . وقد توخى المشرع بهذا النص ضرورة إخطار الخصوم بالجلسة حتى يتمكن من ابداء دفاعه بها من لم يكن قد قدم مذكرة أثناء التحضير ولكى يتمكن من قام بهذا الاجراء من استكمال دفاعه بالجلسة هذا الدفاع الذى يقوم على المرافعة الشفوية إلى جانب المذكرات المكتوبة . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون التحقق من ثبوت اخطار الطاعن بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف أمام المحكمة فإن هذا الحكم يكون باطلا مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٦٢٠ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة على المطعون ضده بصفته عضو مجلس الإدارة المنتدب لصندوق التأمين الخاص بضباط القوات المسلحة طلب فيها إلزامه بصفته بأن يدفع له مبلغ ٩٤٥ جنيها قيمة بوليصة التأمين على الحياة رقم ٩٨١ والأرباح المستحقة له عنها . وفى ١٩٥٨/٥/٣١ حكمت المحكمة للطاعن بطلباته السابقة فأقام المطعون ضده بصفته الاستئناف رقم ٧٦٠ سنة ٧٥ ق القاهرة بعريضة قدمها إلى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة وأعلنها فى ١٩٥٨/٦/٢٤ إلى الطاعن فى محله المختار وهو مكتب الأستاذ صلاح الدين قوره المحامى بالعجوزة . وبتاريخ ١٩٥٨/٨/١٧ قام الطاعن بإخطار قلم الكتاب بأنه أنهى توكيله للأستاذ صلاح الدين قوره واتخذ له محلا مختارا آخر هو منزل حامد مندور رقم ٩ ب بشارع الجامعة بالجيزة وطلب من قلم الكتاب إخطاره فى هذا العنوان بتاريخ الجلسة التى تحدد لنظر الاستئناف غير أنه بعد أن تم تحضير الاستئناف وحدد لنظره أمام المحكمة جلسة ١٩٦٠/٦/١٥ أرسل إليه قلم الكتاب فى ٢ من الشهر المذكور الإخطار بتاريخ هذه الجلسة على عنوان محاميه الأستاذ قوره الذى سبق أن أنهى توكيله وقد رد

هذا الإخطار إلى قلم الكتاب لعدم إمكان تسليمه بسبب ترك المحامى المذكور محله السابق ونظر الاستئناف بجلسة ١٩٦٠/٦/١٥ وفيها لم يحضر المستأنف عليه (الطاعن) وطلب المستأنف حجز الدعوى للحكم فقررت المحكمة حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٠/٦/٣٠ وفى هذه الجلسة الأخيرة حكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده وبتاريخ ١٩٦٠/٨/١٦ أعلن هذا الحكم للطاعن فى موطنه الأصلى بالإسكندرية برقم ٦١ شارع أيلوريس كامب شيزار — فطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٠/٩/١٥ وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٤/١/١٤ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى إجراءاته يجعله معدوما ذلك أن الطاعن لم يخبر بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف طبقا لما توجبه المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات قبل إلغائها إذ أن قلم الكتاب قام بإرسال هذا الاخبار على عنوان وكيله السابق الأستاذ صلاح قوره المحامى وذلك على الرغم من أن الطاعن سبق أن أخطر هذا القلم بإلغاء توكيله للمحامى المذكور وباتخاذه محلا مختارا آخر فى القاهرة هو منزل حامد مندور رقم ٩ ب شارع الجامعة بالجيزة. هذا إلى أن ذات الكتاب المرسل إلى هذا الوكيل السابق قد رد إلى قلم الكتاب بغير استلام وقد صدر الحكم المطعون فيه دون أن يمثل الطاعن فى أية جلسة أمام محكمة الاستئناف مما يفقد الحكم أحد عناصره الأساسية بحيث يعتبر ليس فقط باطلا بل منعدما لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ومن ثم يجوز التمسك بهذا البطلان أمام محكمة النقض ولو بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم ما دام الطاعن لا دخل له فى فواته .

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه أثناء تحضير الاستئناف بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة غير الطاعن (المستأنف عليه) موطنه المختار الذى أعلن فيه بالحكم وهو مكتب محاميه الأستاذ صلاح قوره واتخذ محلا مختارا آخر لدى الأستاذ حامد مندور رقم ٩ ب بشارع الجامعة بالجيزة وأخطر قلم كتاب محكمة

استئناف القاهرة بهذا التغيير فى ١٩٥٨/٨/١٧ وطلب إليه اخطاره فى هذا العنوان بتاريخ الجلسة التى تحــدد لنظر الاستئناف بسبب أنه ألغى توكيله للأستاذ صلاح قوره — إلا أن قلم الكتاب أرسل إليه الاخطار بتاريخ الجلسة على عنوان الأستاذ صـــلاح الدين قوره المحامى باعتباره ما زال وكيلا عن الطاعن وضمن هذا الاخطار أن الاستئناف قد أحيل من التحضير إلى المرافعة وحدد لنظره جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٠ أمام الدائرة الثالثة عشرة وقد رد هذا الخطاب إلى محكمة الاستئناف مؤشرا عليه بعـــدم إمكان تسليمه بسبب مغادرة المحامى المرسل إليه محل اقامته السابق . وقد نظرت الدعوى بجلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٠ وفيها لم يحضر المستأنف عليه (الطاعن) وحجزت الدعوى للحكم لجلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٠ وفى هذه الجلسة الأخيرة صـــدر الحكم المطعون فيه — ويبين مما تقدم أن الطاعن لم يخبر بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف المرفوع ضده ولم يحضر بجلسة المرافعة أمام المحكمة وصدر الحكم المطعون فيه بغير علم منه — ولمـا كان المشرع إذ نص فى المـادة السادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أن ميعاد الطعن بالنقض يبدأ من تاريخ الحكم إذا كان حضوريا فقد كان ذلك على تقدير منه أن الخصم الذى صدر ضده الحكم على علم بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فاذا ثبت أنه لم يخبر بالجلسة التى حددت لنظر الاستئناف المرفوع ضده فلم يحضر فيها وصدر الحكم فى هذا الاستئناف بغير علمه فان ميعاد الطعن فى هذا الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ علمه به ولمـا كان علم الطاعن بالحكم المطعون فيـــه لم يتحقق إلا باعلانه به فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٦٠ فان الطاعن اذ قرر بالطعن فيـــه بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٦٠ يكون طعنه فى الميعاد مستوفيا أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه لمـا كان الطاعن لم يخطر بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف وكانت المـادة ٤٠٨ من قانون المرافعات قبل الغائها قد نصت على أنه بعد ايداع تقرير العضو المقرر يعين رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها القضية ويخبر قـلم الكتاب

الخصوم بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل بخطاب موصى عليه ، وكان المشرع قد توخى بهذا النص ضرورة اخطار الخصوم بالجلسة حتى يتمكن من ابداء دفاعه بها من لم يكن قد قدم مذكرة أثناء التحضير ولكى يتمكن من قام بهذا الاجراء من استكمال دفاعه بالجلسة هذا الدفاع الذى يقوم على المرافعة الشفوية الى جانب المذكرات المكتوبة وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون التحقق من ثبوت اخطار الطاعنين بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف أمام المحكمة فان هذا الحكم يكون باطلا مما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٨٩)

الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٠ القضائية:

نقض . " أسباب الطعن " . " تقرير الطعن " . " بيان أسبابه " بطلان.

وجوب بيان أسباب الطعن فى التقرير به بيانا واضحا نافيا عنها الغموض والجهالة . خلو الطعن من بيان أسبابه بالمعنى الذى تطلبه القانون يترتب عليه بطلان الطعن وعدم قبوله .

إن المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، أوجبت أن يشتمل تقرير الطعن على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا . والمقصود بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذى يعـزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . فإن كانت أسباب الطعن يكتنفها الغموض والتجهيل بحيث لا تكشف من قصد الطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه فانه يتعين عدم قبولها ويكون الطعن إذ خلا من بيان لأسبابه بالمعنى الذى يتطلبه القانون باطلا عملا بالمادة ٧ ق سنة ١٩٥٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى الاسكندرية على الطاعن طالبـا الحكم بإلزامه أن يدفع له

مبلغ ١٤٩٢ ج و٦٠٠م منه ١١٤١ج أقرضها للطاعن بموجب ستة شيكات حولها إليه و٢٠١ ج و ٦٠٠ م قيمة أطقم صيني باعها الطاعن لحسابه بموجب فاتورة و١٥٠ ج مقابل أجره عن العمل الذى قام به بمكتب الطاعن خلال أشهر يوليه وأغسطس وسبتمبر سنة ١٩٥٥ . واستند المطعون ضده فى اثبات دعواه إلى صورة رسمية من الشكوى رقم ١٨٩٨ سنة ١٩٥٢ إدارى المنشية قائلا إن الطاعن طلب فيها امهاله للوفاء و إلى فاتورة بيع الصيني المؤرخة ١٩٥٢/٧/١٤ - دفع وكيل الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه أوفى ٣٠٠ ج من المبلغ المطالب به وطلب التأجيل للوفاء بباقى الدين . ثم دفع بعد ذلك بأنه تسلم قيمة الشيكات الستة وثمن أطقم الصيني كحصة للمطعون ضده فى شركة محاصة عقدت بينهما للاتجار فى طوابع البريد القديمة وأنه ليس للمطعون ضده أن يطالبه بشيء قبل تصفية هذه الشركة . خاصة وأنها أسفرت عن خسارة — وبتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٢ قضت محكمة الدرجة الأولى بإلزام الطاعن أن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٠٤٢ ج و٦٠٠م باعتباره الباقى للمطعون ضده من القرض وثمن أطقم الصينى بعد خصم ما وفاه الطاعن أثناء نظر الدعوى — استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٧٣ سنة ١٠ ق . ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير حسابى حكومى " للاطلاع على دفاتر حسابات المستأنف (الطاعن) الخاصة بعملية تصدير طوابع البريد إلى الخارج وبيان عمليات التصدير التى تمت باسم المستأنف منذ حصوله على المبالغ المسلمة إليه من المستأنف ضده (المطعون ضده) لمعرفة ما اذا كانت هذه المبالغ قد أدخلت فى هذه العمليات أم لا . وتحقيق ما يدعيه أولهما من أن العلاقة قامت بينه وبين المستأنف ضده على أساس المشاركة بينهما ثم بيان ما حصله المستأنف (الطاعن) منها منذ قيام هذه العلاقة المدعى بها حتى الآن وما يستحقه المستأنف ضده من هذه المتحصلات " وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٦ برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة مبدية فيها الرأى برفض الطعن . وقررت دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٩٦٤/٣/٧ احالة الطعن الى هذه الدائرة . وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحقه فى الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه طلب من محكمة الاستئناف تمكينه من تقديم مستندات علاوة على المقدم منها وهذه المستندات تحوى كميات كبيرة من جمع طوابع البريد (هكذا) لم تصدر كما طلب من المحكمة اعادة المأمورية للخبير ومناقشته بسبب مجانبة هذا الخبير للحكم التمهيدى مرتكنا فى ذلك على عدم وجود دفاتر تثبت عملية التصدير بينما أن كشف جمعية هواة طوابع البريد يقطع بحصول هذه العملية ويغنى عن الدفاتر وقد أخذت محكمة الاستئناف فى قضائها بوجهة نظر الخبير ولم تأخذ بالدلائل المقدمة من الطاعن أو تجيبه الى ما طلبه من اعادة المأمورية للخبير ومناقشته مما يعيب حكمها بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إنه لما كان الطاعن لم يحدد ماهية المستندات التى يدعى أن المحكمة رفضت تمكينه من تقديمها وأثرها فى الفصل فى الدعوى ، ولا يكفى فى تحديدها ما قاله من أنها تحوى كميات كبيرة من جمع طوابع بريد لم تصدر إذ فى هذه العبارة من التعميم والتجهيل مالا يمكن أن يفهم معه دلالة هذه المستندات فى الدعوى وأثرها فى حالة تقديمها فى قضاء الحكم — كما لم يبين الطاعن وجه مخالفة الخبير للحكم التمهيدى تلك المخالفة التى يقول إنه طلب من أجلها إعادة المأمورية إلى الخبير ومناقشته — أو يبين ماهية الدلائل التى قدمها للمحكمة ولم تأخذ بها ، لما كان ذلك ، فان النعى بهذا السبب يكون مجهلا وبالتالى غير مقبول .

وحيث إنه عن السببين الآخرين فقد عنون الطاعن السبب الأول بأنه خطأ فى تطبيق القانون . وقال فى بيانه ما نصه حرفيا "أصدرت محكمة الاستئناف فى الحكم المطعون فيه حكما تمهيديا جعلت للخبير مأموريته أن يقوم بعملية الاطلاع على دفاتر حسابات الطاعن بعملية تصدير طوابع البريد إلى الخارج وبيان عملية التصدير باسم المستأنف الطاعن منذ حصوله على المبالغ من المستأنف ضده — وثابت من كشف جمعية هواة طوابع البريد عن الكمية المصدرة عن طريق إدارة النقد وأن الكمية المصدرة من ١٩٥٢/٧/٩ حتى ١٩٥٣/١٢/٩ وثابت بفاتورة بخط المطعون ضده يثبت تصدير طوابع وله ١٠٪ دليل قاطع على وجود الشركة بينهما

وهذا التصدير منذ الحصول على المبلغ و بدء الشركة ولا يوجد دفاتر منظمة للطوابع مادام هناك مراقبة من الجمعية و إدارة النقد على التصدير وتقدم أيضا كشف المصاريف وقدم الخبير تقريره دون أن يقوم بتنفيذ الحكم التمهيدى وقد أخذ بتقريره الحكم الاستئنافى مخالفا لحكم المادة ١٥ مدنى التى تبطل مثل هذا العمل ولو أشترط فيما بين الشركاء وهذا خطأ فى تطبيق القانون " أما السبب الثالث فلم يصدره الطاعن بعنوان وقال فى بيانه ما نصه حرفيا "تداولت القضية بالاستئناف لسبب واحد فى الشكل بالنسبة لجنسية المستأنف ضده لأنه اسرائيلى ورعية فرنسية وغادر البلاد فعلا وكانت محكمة الاستئناف تطلب من وكيل المستأنف ضده (المطعون ضده) أن يقدم أثباتا إذا كان من الذين يطبق عليهم قانون الابعاد من عدمه ورغم تأجيلها عدة مرات فلم يقدم وهذا السبب فى تداول كان من جانب المستأنف ضده إلى أن صدر الحكم التمهيدى بمكتب الخبراء فى ١٩٥٨/١٠/٢٢ والخبير بعد أن كان انتهاء مأموريته يسير فى مناقشة الطريق وعرض صلح بمبلغ ٤٥٧ ج ولم يقبله الطاعن لعدم وجود المطعون ضده بالبلاد العربية ولأن هذا الصلح يمثله السيد وكيله ولأنه لاحق له بأى مبلغ من موضوع الدين لوجود خسارة كبيرة من واقع كشف المصاريف" .

وحيث إن المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض اذ أوجبت أن يشتمل تقرير الطعن على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا فانما تقصد بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة و بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه — ولما كان هذان السببان فوق مايشوبهما من ركاكة فى التعبير وتفكك فى الصياغة فانه يكتنفهما الغموض والتجهيل بحيث لا يكشفا عن قصد الطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه . فالسبب الأول وإن صدر بأنه خطأ فى تطبيق القانون الا أنه لا تحديد فيه لماهية هذا الخطأ وموطنه من الحكم

وأثره فيه . أما المادة ١٥ من القانون المدنى التى عزا الطاعن إلى الحكم مخالفتها فانها خاصة ببيان القانون الواجب سريانه من حيث المكان على الالتزام بالنفقة بين الأقارب ولا اتصال لها بالطعن أو بموضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه كذلك فان السبب الثالث يتضمن سرد وقائع دون بيان مالما يعاب على الحكم — ولهذا يتعين عدم قبول هذين السببين أيضا .

وحيث إنه وقد تبين أن تقرير الطعن لم يشتمل على بيان لأسبابه بالمعنى الذى يتطلبه القانون فان الطعن يكون باطلا عملا بالمادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ و يتعين لذلك عدم قبوله .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصــار ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٩٠)

الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . "وعاء الضريبة" . " تقدير وعاء الضريبة " . " إجراءات ربط الضريبة " .

محاولة الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع حول الأرباح على لجنة التقدير . وجوبها . أثر إغفالها . عدم جواز طرح النزاع على اللجنة . مخالفة الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ . بطلان .

بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — ولائحته التنفيذية يبين أن المرحلة التى تحاول فيها مأمورية الضرائب الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع على لجنة التقدير هى مرحلة واجبة قدر المشرع تحقق المصلحة فى إلتزامها سواء بالنسبة للممول أو لمصلحة الضرائب بحيث يترتب على إغفال إجراء هذه المحاولة عدم جواز طرح النزاع على لجنة التقدير ، والأصل فى الإحالة أن تتم وفقا للاجراءات وفى المواعيد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية ومنها أن تخطر مأمورية الضرائب الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب وتحدد له عشرين يوما لإرسال قبوله أو ملاحظاته ، فاذا لم يقبل الممول التقدير وأرسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث بملاحظات ولم يتم الاتفاق بين المــأمور والممول أخطره المــأمور على النموذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير إذا لم يقبل وجهة نظره فى ظرف العشرة أيام التالية لاستلام النموذج ، و إذا انقضت العشرة أيام دون وصول إخطار بقبول التقدير أحال المأمور الموضوع إلى لجنة التقدير ، وهذه الإجراءات والمواعيد حتمية ألزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها قبل

الإحالة وقدر وجها من المصلحة فى هذا الالتزام ورتب البطلان على مخالفتها — و إذ كان الثابت أن مأمورية الضرائب أخطرت الطاعن على النمـوذج رقم ١٩ ضرائب بالأرباح التقديرية التى رأت اتخاذها أساسا لربط الضريبة وقبل مضى العشرين يوما المحددة لإرسال قبوله أو ملاحظاته عادت فاخطرته بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمها على إحالة الموضوع إلى اللجنة و بذلك تكون قد فوتت على الطاعن فرصة الاتفاق على تحديد أرباحه قبل إحالة النزاع إلى اللجنـــة على الوجه المقرر فى القانون وفى ذلك ما يبطل النموذج ٢٠ ضرائب .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد جوزيف جرونشتين (الطاعن) أقام الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٠ تجارى كلى دمنهور ضد مصلحة الضرائب طلب فيها الحكم أصليا ببطلان النموذج رقم ٢٠ ضرائب و بطلان انعقاد لجنة التقدير والقرار الصادر منها فى ١٩٥٠/٦/٢٧ واعتباره كأن لم يكن — واحتياطيا — إلغاء قرار اللجنة واعتماد الإقرارات المقدمة منه مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب ، وقال شرحا لدعواه إن مأمورية الضرائب المختصة أخطرته بالنمـــوذج رقم ١٩ ضرائب فى ١٩٥٠/٥/٢٣ وأبدى ملاحظاته عليه فى ١٩٥٠/٦/١١ إلا أنها بادرت وأرسلت إليـه النموذج رقم ٢٠ ضرائب فى ١٩٥٠/٦/٧ قبل مضى العشرين يوما المحددة لإبداء ملاحظاته على النموذج ١٩ ضرائب وقبل وصول هـذه الملاحظات إلى المأمورية ، يضاف إلى ذلك أنه أخطر بالحضور أمام لجنة التقـدير فى يوم انعقادها مع أن القانون يحتم إخطاره قبل انعقادها بخمسة أيام وفى هـذا وذلك ما يبطل النموذج رقم ٢٠ وقرار اللجنة و بتاريخ ١٩٥٣/٣/٢٥ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان قرار لجنة التقدير المطعون فيـه واعتباره كأن لم يكن وألزمت مصلحة الضرائب

المصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الممول هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالنسبة لما قضى به فى شأن النموذج رقم ٢٠ طالبا إلغاءه والحكم ببطلان هذا النموذج وما ترتب على ذلك من بطلان إجراءات الإحالة إلى لجنة التقدير وقيد الاستئناف برقم ٣٦٥ سنة ٩ ق . وبتاريخ ١٩٦٠/١/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف وفى الموضوع برفض طلب بطلان النموذج رقم ٢٠ المؤرخ ١٩٥٠/٦/٧ مع إلزام المستأنف بمصروفات هذا الطلب عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب التى ضمنها تقرير الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما أبدته بمذكرتيها وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب بطلان النموذج رقم ٢٠ ضرائب استنادا إلى أنه وإن كان الطاعن قد أخطر بالنموذج رقم ٢٠ قبل مضى عشرين يوما من استلام النموذج رقم ١٩ إلا أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان لأن الطاعن لم يصبه ضرر من عدم مراعاة هذا الميعاد فإن المأمورية باحالتها الموضوع إلى لجنة التقدير قد هيأت له بذلك السبيل لإبداء دفاعه وتقديم مستنداته أمام اللجنة باعتبارها الهيئة المختصة بالفصل فى المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، وهذا الذى أسس الحكم قضاءه عليه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن ميعاد العشرين يوما الذى حددته اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لكى يبدى الممول ملاحظاته على النموذج ١٩ خلالها ليس ميعادا تنظيميا لإبداء اعتراضاته ولكنه ميعاد حتمى يرتب عليه القانون نتائج معينة ، ومخالفة المأمورية لما تقضى به اللائحة التنفيذية للقانون من ضرورة انتظار ميعاد العشرين يوما التالية على استلام الممول النموذج رقم ١٩ ضرائب قبل إحالة الخلاف إلى اللجنة من شأنه أن يفقد هذا الإجراء إحدى صفاته ولا يحقق الغرض المقصود منه وأن يفوت على الممول مصلحته التى قصد القانون حمايتها والبطلان هو جزاء عدم مراعاة الميعاد دون حاجة إلى اثبات الضرر الذى يترتب على هذه المخالفة إعمالا لحكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محله – ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ – ولائحته التنفيذية يبين أن المرحلة التى تحاول فيها مأمورية الضرائب الاتفاق مع الممول قبل احالة النزاع على لجنة التقدير هى مرحلة واجبة قدر المشرع تحقق المصلحة فى التزامها سواء بالنسبة للممول أو لمصلحة الضرائب بحيث يترتب على اغفال اجراء هذه المحاولة عدم جواز طرح النزاع على لجنة التقدير ، والأصل فى الاحالة على هذه اللجنة أن تتم وفقا للاجراءات وفى المواعيد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية ومنها أن تخطر مأمورية الضرائب الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب وتحدد له عشرين يوما لارسال قبوله أو ملاحظاته ، فاذا لم يقبل الممول التقدير وأرسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث بملاحظات ولم يتم الاتفاق بين المأمور والممول أخطره المأمور على النموذج ٢٠ ضرائب بعزمه على احالة الموضوع إلى لجنة التقدير إذا لم يقبل وجهة نظره فى ظرف العشرة الأيام التالية لاستلام النموذج ، وإذا انقضت العشرة الأيام دون وصول اخطار بقبول التقدير احال المأمور الموضوع إلى لجنة التقدير ، وهذه الاجراءات والمواعيد حتمية الزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها قبل الاحالة وقدر وجها من المصلحة فى هذا الالتزام ويترتب البطلان على مخالفتها – وإذ كان ذلك ، وكان الثابت أن مأمورية الضرائب أخطرت الطاعن على النموذج رقم ١٩ ضرائب بالأرباح التقديرية التى رأت اتخاذها أساسا لربط الضريبة فى ١٩٥٠/٥/٢٣ وقبل مضى العشرين يوما المحددة لارسال قبوله أو ملاحظاته عادت وفى ١٩٥٠/٦/٧ فاخطرته بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمها على احالة الموضوع إلى اللجنة وبذلك تكون قد فوتت على الطاعن فرصة الاتفاق على تحديد أرباحه قبل احالة النزاع إلى اللجنة على الوجه المقرر فى القانون وفى ذلك ما يبطل النموذج ٢٠ ضرائب – وهو ما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم ببطلان النموذج رقم ٢٠ ضرائب .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(٩١)

الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) حكم . " اصدار الحكم " . " النطق به " . بطلان . " بطلان الأحكام " .

صدور الحكم الابتدائى فى جلسة سرية . بطلانه . فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع الدعوى بأسباب مستقلة . النعى على الحكم بصدوره على غير مقتضى القانون . غير منتج

(ب) استئناف . " نطاق الاستئناف " . بطلان . " بطلان الأحكام " . " أثره " .

استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . بطلان الحكم . عدم إعادة القضية إلى محكمة أول درجة . وجوب الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة .

(ج) ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " . " تقدير وعاء الضريبة " . " اجراءات ربط الضريبة " .

إحالة المسائل التى صدر فيها قبل أول يناير سنة ١٩٥١ تقدير المأمورية ولم يقبله الممول على لجنة الطعن . مناطه . اتخاذ كافة الاجراءات التى نص عليها القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية بغية الوصول إلى اتفاق مع الممول يصلح أساسا لربط الضريبة على أرباحه أو حصر أوجه الخلاف بينه وبين مصلحة الضرائب وإحالتها إلى لجنة التقدير .

١ — متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه إلى هذا العيب الجوهرى وعرضت للوضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها الى ما جاء بالحكم الابتدائى من أسباب ، فإن النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها .

٢ — بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى جلسة سرية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يسوغ اعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوعها ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه (١) .

٣ — بالنص فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه "تحال جميع المسائل التى صدر فيها قبل أول يناير سنة ١٩٥١ — تقدير المأمورية ولم يقبله الممول على لجنة الطعن سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى لم تقدم بعد إليها" ، انما أراد به الشارع تلك المسائل أو التقديرات التى اكتملت خطواتها واتخذت بشأنها كافة الاجراءات التى نص عليها القانون ولائحته التنفيذية بغية الوصول الى اتفاق مع الممول يصلح أساسا لربط الضريبة على أرباحه أو حصر أوجه الخلاف بينه وبين مصلحة الضرائب وإحالتها إلى لجنة التقدير ، بأن يكون مأمور الضرائب قد أخطر الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب وحدد له عشرين يوما لإرسال قبوله أو ملاحظاته ثم عاد وفى حالة عدم الاتفاق فأخطره على النموذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير إذا لم يقبل وجهة نظره فى ظرف العشرة أيام التالية لإستلامه النموذج ، يستوى فى ذلك — بعد انقضاء العشرة أيام — أن تكون قد أحيلت على لجان التقدير أو أصبحت

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٥ . الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣١ ق أحوال شخصية السنة ١٦ ص ١٠٠ .

مهيأة للاحالة عليها ، لا المسائل أو التقديرات التى لم تكن قد اكتملت خطواتها إلى ما قبل أول يناير سنة ١٩٥١ إذ يبعد أن يكون الشارع قد قصد إحالتها إلى لجان الطعن هى الأخرى بينما لم تكن قد اتخذت بشأنها هذه الاجراءات التى أوجب القانون إلتزامها قبل التعديل و بعده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن زكريا محمود العبد أقام الدعوى رقم ٨٦ سنة ١٩٥٢ تجارى دمنهور الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٢ وقال شرحا لدعواه إن مأمورية ضرائب دمنهور قدرت أرباحه فى السنوات من ١٩٤٦ إلى ١٩٤٨ بالمبالغ ٦٤٦ ج و ٧٩٧ ج و ٧٤٢ ج وأخطرته بهذه التقديرات على النموذج رقم ١٩ ضرائب قديم فى ١٩٤٩/١٠/١٧ ثم عادت فأخطرته بها بمقتضى النموذج رقم ١٨ ضرائب فى ١٩٥١/٧/١٧ وأخطرته بربط الضريبة العادية والاستثنائية بمقتضى النموذج رقم ١٩ ضرائب فى ١٩٥١/٩/٦ ، وإذ كان قد اعترض على النموذج الأول فى ١٩٤٩/١١/١٥ وعلى النموذج الثانى فى ١٩٥١/٨/١٤ وعرضت المأمورية الخلاف على لجنة الطعن و بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٢ أصدرت اللجنة قرارها بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اعتراضه على النموذج رقم ١٩ ضرائب المعلن إليه فى ١٩٥١/٩/٦ فقد انتهى إلى طلب الحكم بإلغاء هذا القرار وتقرير حقه فى نظر الخلاف بينه و بين المصلحة عن سنوات النزاع مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . و بتاريخ ١٩٥٣/٤/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه وألزمت الطاعن المصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الممول هذا

الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٤ سنة ١٠ تجارى قضائية . وبتاريخ ١٩٦٠/١/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات وخمسمائة قرش أتعاب محاماة لمصلحة الضرائب المستأنف عليها — وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم الابتدائى نطق به فى جلسة سرية وفى ذلك ما يجعله باطلا طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات وهى توجب أن ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلا ولا يغير من ذلك كون الدعوى تنظر فى جلسة سرية وإذ أيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم رغم بطلانه ولم يقرر اعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد فانه يكون قد صدر على غير مقتضى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بأنه وإن كان الحكم الإبتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات إلا أنه متى كان هذا العيب قد لحق الحكم الابتدائى وحده وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تنتبه إلى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها إلى ما جاء بالحكم الإبتدائى من أسباب فان النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير منتج إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها ، ومردود فى الوجه (الثانى) بأن بطلان الحكم الابتدائى لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوعها ويتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى الفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه أيد قرار اللجنة فيما قضى به من عدم قبول الطعن مستندا فى ذلك إلى أن الطاعن لم يعترض على النموذج رقم ١٩ ضرائب الذى وجه إليه فى ١٩٥١/٩/٦ واكتفى بسبق اعتراضه على النموذج رقم ١٨ ضرائب فى ١٩٥١/٨/١٤ والنموذج رقم ١٩ ضرائب قديم فى ١٩٤٩/١١/١٥ وأنه لأجل إعمال الحكم الوقتى المنصوص عليه فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ يتعين إجراء تقدير من المأمورية وإخطار الممول به قبل أول يناير سنة ١٩٥١ وقد خلت الأوراق مما يدل على أن المأمورية أخطرت الطاعن بتحديدها لأرباحه قبل أول يناير سنة ١٩٥١ وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أنه وقد أخطرت المأمورية الطاعن فى ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بتقديراتها لأرباحه بمقتضى النموذج رقم ١٩ ضرائب قديم واعترض على هذه التقديرات فى ١٩٤٩/١١/١٥ ولما أن صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وعادت فأخطرته بتلك التقديرات فى ١٩٥١/٧/١٧ اعترض بكتابه المؤرخ ١٩٥١/٨/١٤ فقد كان يتعين إحالة أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن وفقا للحكم الوقتى الذى تضمنته الفقرة ٤ من المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ومقتضاها أن جميع التقديرات التى تمت بمعرفة المأمورية قبل أول يناير سنة ١٩٥١ ولم يوافق عليها الممول تحال تلقائيا ومن غير طلب إلى هذه اللجان يستوى فى ذلك ما كان منها قبل أو بعد ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وما أحيل إلى لجان التقدير أو ما لم يحل ، وما ذهب إليه الحكم من أن ما يحال إلى لجان الطعن هى التقديرات الصادرة بعد ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ غير سليم لأن لجان التقدير ألغيت منذ هذا التاريخ ولا يتصور أن تحال إليها بعد إلغائها أية تقديرات (وثانيهما) أن الطاعن تقدم بإقراراته فى الميعاد وأجرت فيها المأمورية تصحيحات لم يوافق عليها وأصبح ملزما بأداء الضريبة من واقعها إلى أن يتم تحديد الأرباح بمعرفة لجنة الطعن طبقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ ومقتضاها أنه لا لزوم لربط الضريبة فى مثل حالة الطاعن طالما أن المصلحة لا تحصل على أكثر مما ورد فى الإقرارات وتأكيدا لهذا المعنى لم يستلزم المشرع

إخطار الممول بالنموذج رقم ١٩ ضرائب أو بأى نموذج آخر بقيمة الضريبة ، وهو لا يلزم إلا بالرد على النموذج رقم ١٨ ضرائب وطلب إحالة الخلاف إلى لجنة الطعن ، وعلى ذلك لم يكن هناك مسوغ لربط الضريبة على الطاعن وإخطاره بهذا الربط على النموذج رقم ١٩ ضرائب كما لا يكون هناك مسوغ للاعتراض على هذا النموذج إذ يكفى اعتراضه على النموذج رقم ١٨ ضرائب .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بأن النص فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٩ على أن "تحال جميع المسائل التى صدر فيها — قبل أول يناير سنة ١٩٥١ — تقدير المأمورية — مالم يقبله الممول — على لجنة الطعن سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى لم تقدم بعد إليها" . إنما أراد به الشارع تلك المسائل أو التقديرات التى إكتملت خطواتها واتخذت بشأنها كافة الإجراءات التى نص عليها القانون ولائحته التنفيذية بغية الوصول إلى إتفاق مع الممول يصلح أساسا لربط الضريبة على أرباحه أو حصر أوجه الخلاف بينه و بين مصلحة الضرائب و إحالتها إلى لجان التقدير ، بأن يكون مأمور الضرائب قد أخطر الممول بالأرباح التقديرية التى يرى إتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب وحدد له عشرين يوما لإرسال قبوله أو ملاحظاته ثم عاد وفى حالة عدم الاتفاق فأخطره على النموذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير اذا لم يقبل وجهة نظره فى ظرف العشرة الأيام التالية لاستلام النموذج ، يستوى فى ذلك — بعد انقضاء العشرة الأيام — أن تكون قد أحيلت على لجان التقدير أو أصبحت مهيأة للاحالة عليها لا المسائل أو التقديرات التى لم تكن قد اكتملت خطواتها الى ما قبل أول يناير سنة ١٩٥١ اذ يبعد أن يكون الشارع قد قصد احالتها الى لجان الطعن هى الأخرى بينما لم تكن قد اتخذت بشأنها هذه الاجراءات التى أوجب القانون التزامها قبل التعديل و بعده ، والثابت فى الدعوى أن مأمورية

الضرائب كانت قد أخطرت الطاعن بالأرباح التقديرية لسنوات النزاع على النموذج رقم ١٩ ضرائب فى ١٩٤٩/١٠/١٧ واعترض فى ١٩٤٩/١١/١٥ ثم توقفت الاجراءات عند هذا الحد ولم تستكمل إلى أن صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالغاء لجان التقدير فأعادت اخطاره بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب فى ١٩٥١/٧/١٧ ثم عادت فأخطرته بربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب فى ١٩٥١/٩/٦ . ومردود فى الوجه (الثانى) بأن الشارع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لم يفتح باب الطعن فى مرحلة الاخطار بالنموذج رقم ١٨ ضرائب ولكن فى مرحلة الاخطار بالنموذج رقم ١٩ ضرائب، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وأحمد حسين هيكل ، وأمين أحمد فتح الله .

(٩٢)

الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ القضائية :

(أ،ب) عمل . "آثار عقد العمل" . "سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته" "انتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ العقد" .

سلطة رب العمل . تقدير كفاية العامل . وضعه فى المكان الذى يصلح له . عدم كفاية العامل . مثال . مأخذ مشروع . أثره . تعديل شروط العقد . انهاؤه . الادعاء بعدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى انهاء العقد . عبء اثباته .

(جـ) عمل . "انتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ العقد" .

تقدير مبرر فصل العامل . مسألة موضوعية . استقلال قاضى الموضوع بها باستخلاص سائغ . مثال .

(د) عمل . "انتهاء عقد العمل" . "الأسباب الخاصة بفسخ العقد" .

انهاء عقد العمل لعدم كفاية العامل . لاشأن له بقواعد التأديب وإجراءاته .

١ — من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته أعتبر ذلك "مأخذا مشروعا" لتعديل شروط عقد العمل أو انهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى انهاء العقد عبء اثباته .

٢ — عدم صلاحية العامل للنهوض باعباء وظيفته كمفتش ادارى يعتبر مأخذا مشروعا لإنهاء علاقة العمل .

٣ — تقدير مبرر فصل العامل مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ[1] واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل التعسفي مستندا في ذلك الى أن "الشركة فصلت المستأنف عليه (الطاعن) بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٥٩ استنادا إلى قرار لجنة شئون الموظفين التي قررت بجلسة ٦ أغسطس سنة ١٩٥٩ (١) انهاء خدمة المذكور بوصفه المفتش الإدارى بالوجه القبلي . (٢) اعادة التعاقد معه كمنتج بالشركة بنفس شروط عقد الانتاج السابق "، وأن "مبرر الفصل على ماجاء بكتاب مدير عام الشركة إلى رئيس مكتب الشكاوى والتظلمات برياسة الجمهورية هو عدم الصلاحية" وأنه "لامحل لمناقشة الشركة في مدى صلاحية المستأنف عليه للنهوض بأعباء وظيفته مادام لم يثبت أن الشركة عندما انهت عمل المستأنف عليه كانت تعمد إلى الاضرار به ولم يقدم الطاعن مايدل على ثبوت الاضرار به لدى الشركة ، وأن لجنة شئون الموظفين التي قررت انهاء العقد رأت إعادة التعاقد معه كمنتج بنفس شروط عقد الانتاج السابق مما يؤكد أن الشركة ممثلة في لجنة شئون موظفيها لم ترع في قراراتها إلا وجه المصلحة والعدالة ولم تهدف إلى اساءة الطاعن أو إضراره وأنه بذلك لايمكن بحال وصف قرار الفصل بالتعسف" وكانت تلك التقريرات الموضوعية سائغة من شأنها أن تؤدى الى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل ، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

٤ — انهاء عقد العمل أو فسخه لعدم كفاية العامل لاشأن له بقواعد التأديب واجراءاته التي نص عليها القرار الوزارى الصادر في ١٩٥٣/٤/٤ والقرار رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ .

---

(١) نقض ١٩٦٤/٢/٥ الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٨ ق - السنة ١٥ ص ١٧٣ .
ونقض ١٩٦٤/٣/١١ الطعن رقم ١١ لسنة ٣٠ ق - السنة ١٥ ص ٣٣٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن فوزى يوسف المجريسى الطاعن تقدم بشكوى إلى مكتب عمل جنوب القاهرة ضد شركة الجمهورية للتأمين طالبا وقف تنفيذ قرار فصله الصادر فى ١٩٥٩/٨/٨ ولم يتمكن المكتب من تسوية النزاع وأحاله إلى محكمة القاهرة الجزئية لشئون العمال وقيد بجدولها برقم ٤٤٤٤ لسنة ١٩٥٩ وفى ١٩٥٩/١١/١٠ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الفصل وألزمت المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى أجره بواقع ٣٠ جنيها شهريا من تاريخ الفصل الحاصل فى ١٩٥٩/٨/٨ حتى تاريخ الفصل فى الموضوع . وعلى إثر صدور هذا الحكم وفى ١٩٥٩/١١/٢٢ أقام الدعوى رقم ٢٠٠٣ سنة ١٩٥٩ عمال كلى القاهرة ضد الشركة يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٣١٣٩ ج منه ١٠٨٠ ج كتعويض عن الفصل التعسفى و ١٠٠٠ ج كتعويض عن الأضرار الأدبية التى لحقته و ٣٠ ج بدل المهلة و ٢٩ ج مكافأة نهاية الخدمة وقال شرحا لدعواه إنه إلتحق بخدمة الشركة فى ١٩٥٧/٩/١ بمرتب شهرى قدره ٢٥ ج بخلاف عمولة الانتاج والمنح السنوية ومصاريف الانتقال وفى ١٩٥٩/٥/١٠ قرر مجلس إدارة الشركة تعيينه فى وظيفة مفتش إدارى بمرتب قدره ٣٠ ج بخلاف الميزات العينية الأخرى، وخلال هذه المدة كان يؤدى عمله على خير وجه واستمر إلى أن أخطرته الشركة بفصله فى ١٩٥٩/٨/٨ ، وإذ كان هذا الفصل تعسفيا ويستحق فى ذمتها مكافأة نهاية الخدمة وبدل انذار فقد انتهى إلى طلب الحكم له بهذه المبالغ وبتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٦٠ حكت المحكمة بإلزام المدعى عليها أن تؤدى للمدعى مبلغ ٣٥٩ ج والمصروفات المناسبة ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه وأعفت المدعى من باقى المصروفات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل

بلا كفالة واستأنف المدعى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا تعديله والحكم بإلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٢١٣٩ ج وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٧٧ سنة ٧٧ قضائية ، وكذلك استأنفته الشركة طالبة وقف تنفيذه وفى موضوع الحكم بالغائه وبرفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٨١٢ سنة ٧٧ قضائية . وبتاريخ ١٩٦٠/٧/٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف الأخير شكلا وبرفض طلب وقف التنفيذ ، ثم عادت وفى ٢١ مايو سنة ١٩٦١ فحكمت بقبول الاستئناف رقم ٧٧٧ شكلا وفى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة بأن تؤدى إلى فوزى يوسف المجريسى مبلغ ٣٣ ج و ٧٥٠ م والمصروفات المناسبة .

وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ، وطلبت المطعون عليها رفض الطعن ؛ وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور من وجوه (أولها) أنه قضى برفض طلب التعويض على أساس أنه لا معقب على تقدير رب العمل لعماله وموظفيه ويحق له فصل من يرى عدم صلاحيته وعلى العامل عبء اثبات أن رب العمل رمى بفصله إلى الاضرار به وتوافرت لديه نية الاضرار ، فى حين أن حق رب العمل فى فصل عماله فى العقود غير محددة المدة ليس مطلقا بل ترد عليه قيود منها عدم التعسف فى استعمال الحق وفقا للقواعد العامة والفقرة الثانية من المادة ٦٩٥ من القانون المدنى، وما نصت عليه المادة ٧٤ من قانون عقد العمل الموحد من أنه "إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ" وقد استقر القضاء على أن للعامل الحق فى التعويض إذا كان الفصل فى وقت غير لائق أو بدون سبب أو إذا كان غير عادل ، وعلى من قام بإنهاء العقد أن يبرر تصرفه و يقدم الدليل على مشروعيته و إلا اعتبر الفصل تعسفيا وليس حتما أن يقيم العامل

الدليل على توافر نية الإضرار به بحيث إذا أفصح رب العمل عن مبرر الفسخ وجب على المحكمة التحقق من ثبوته وكفايته للفصل ، (وثانيها) أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن لم يكن معينا تحت الاختبار ولكن بعقد بات غير محدد المدة ، فإن التكييف الصحيح لإنهائه هو أنه فصل جزائى أوجب القانون مراعاة إجراءات معينة ومن النظام العام قبل توقيعه تضمنها القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٣/٤/٤ ومقتضاها أنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه والتحقيق معه فى ذلك وسماع دفاعه ويدون كل هذا فى محضر يحفظ فى محل العمل ، وكان واجبا على الشركة مراعاة هذه الإجراءات وإلا وقع الفصل تعسفيا . (وثالثها) أن تعيين الطاعن كان بقرار من مجلس إدارة الشركة وفقا للفقرة ٢ من المادة ٢ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ ، وإلغاء هذا القرار إنما يكون من المجلس لا من لجنة شئون الموظفين ولا من مدير الشركة أو عضوها المنتدب منفردا ، فقرار لجنة شئون الموظفين بفصل الطاعن يعتبر صادرا من جهة لا تملكه ولا ولاية لها فى إصداره ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فإنه يكون قد خالف القانون وجاء قاصرا فى التسبيب (ورابعها) أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن من أن الحكم الابتدائى خلط بين طلب التعويض للفصل التعسفى وطلب التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بسبب ما وصفته به الشركة من عدم الصلاحية .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بأنه يدخل فى سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك "مأخذا مشروعا" لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى إنهاء العقد عبء إثباته — وإذ كان الثابت أن الشركة المطعون عليها أنهت عقد العمل بينها وبين الطاعن لما تبين لها من عدم صلاحيته للنهوض بأعباء وظيفته كمفتش إدارى وهو "مأخذ مشروع" لإنهاء علاقة العمل القائمة بينهما ولم يقدم الطاعن ما ينفيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل التعسفى مستندا فى ذلك إلى أن "الشركة فصلت المستأنف عليه — الطاعن — بتاريخ ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٩ استنادا إلى قرار لجنة

شئون الموظفين التى قررت بجلسة ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٩ (١) إنهاء خدمة المذكور بوصفه المفتش الإدارى بالوجه القبلى (٢) إعادة التعاقد معه كمنتج بالشركة بنفس شروط عقد الإنتاج السابق ، وكان مبرر الفصل على ما جاء بكتاب مدير عام الشركة إلى رئيس مكتب الشكاوى والتظلمات برياسة الجمهورية هو عدم الصلاحية " وأنه "لامحل لمناقشة الشركة فى مدى صلاحية المستأنف عليه للنهوض بأعباء وظيفته ما دام لم يثبت أن الشركة عند ما أنهت عمل المستأنف عليه كانت تعمد إلى الإضرار به فضلا عن أن الأخير لم يقدم ما يدل على ثبوت نية الإضرار به لدى الشركة فان لجنة شئون الموظفين بها التى قررت انهاء العقد رأت إعادة التعاقد مع المستأنف عليه كمنتج بنفس شروط عقد الإنتاج السابق وفى هذا ما يؤكد أن الشركة ممثلة فى لجنة شئون موظفيها لم ترع فى قراراتها إلا وجه المصلحة والعدالة ولم تهدف إلى اساءة المستأنف عليه أو اضراره ومن ثم فلا يمكن بحال وصف قرار الفصل بالعسف ومع ثبوت ذلك فلا حق للمستأنف عليه فى التعويض" وهى تقريرات موضوعية سائغة من شأنها أن تؤدى إلى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير مبرر فصل العامل مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ — فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص. ومردود فى الوجه (الثانى) بأن إنهاء عقد العمل أو فسخه لعدم كفاية العامل لا شأن له بقواعد التأديب و إجراءاته التى نص عليها القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٣/٤/٤ والقرار رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ . ومردود فى الوجه (الثالث) بأنه يبين من الأوراق أن لجنة شئون الموظفين بالشركة إنما اقترحت إنهاء خدمة الطاعن بوصفه المفتش الإدارى بالوجه القبلى . و إعادة التعاقد معه كمنتج بنفس شروط العقد السابق ، وقد صدر قرار الفصل من مدير الشركة وعضو مجلس الإدارة المنتدب وهو مما يملكه طبقا للقواعد العامة . ومردود فى الوجه (الرابع) بما سبق الرد به من أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب التعويض تأسيسا على أن الشركة " لم ترع فى قراراتها إلا وجه المصلحة والعدالة ولم تهدف إلى إساءة المستأنف عليه أو إضراره ومن ثم فلا يمكن بحال وصف قرار الفصل بالعسف مع ثبوت ذلك فلا حق للمستأنف عليه فى التعويض " وفى ذلك ما يكفى للرد على طلب التعويض عن الضررين المادى والأدبى — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضـــور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٩٣)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٩ القضائية

(ا) تعويض . "عناصر التعويض" . "الضرر الاحتمالى" . تنفيذ .

الضرر الموجب لتعويض . وجوب كونه ضررا محققا . الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع لا يستحق عنه التعويض إلا إذا وقع فعلا .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" .

قضاء الحكم عن بينة وإدراك بما لم يطلبه الخصوم يعتبر مخالفا للقانون . جواز الطعن بالنقض فيه .

١ — إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الإحتمالى الغير محقـــق الوقوع فان التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية — رغم الوفاء — ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فان الضرر الناشىء عنه يكون ضررا احتماليا لايصح التعويض عنه وبالتالى فان قضـــاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقـــانون .

٢ — قضاء الحكم — عن بينـــة وإدراك — بما لم يطلب الخصوم يجيز الطعن فيه بالنقض لمخالفته للقـــانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدهم رفعوا على الطاعن الدعوى رقم ٤٠١٤ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبين الحكم بإلزامه بدفع مبلغ خمسة عشر ألفا من الجنيهات على سبيل التعويض قائلين فى تبيان دعواهم إن مورثيهم المرحومين حميدة الجبالى وعبد القادر الجبالى كانا مدينين للطاعن فى دين واحد مقداره تسعمائة وسبعة عشر جنيها بموجب إقرار مؤرخ فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٢٧ لكن الطاعن استبدل بهذا الإقرار سندا إذنيا مؤرخا فى ١٩٢٨/١٢/١١ دون أن يرد لهما الإقرار المذكور ثم حول هذا السند الإذنى صوريا إلى أجنبى يدعى صاروفلو بابايوانو حتى ينعقد الاختصاص للقضاء المختلط وقد رفع هذا الأجنبى المحال إليه على المدينين الدعوى رقم ١٥٥٤ لسنة ٥٤ ق تجارى أمام محكمة مصر المختلطة بقيمة السند الإذنى فحكم له بقيمته فى ١٩٣١/١١/٥ ثم عاد الطاعن وحول الإقرار المشار إليه تحويلا صوريا إلى ذلك الأجنبى فرفع به دعوى ثانية هى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ ق أمام محكمة مصر المختلطة ... ماكاد المورثان يعلنان بصحيفة هذه الدعوى الثانية حتى أبلغا النيابة العامة ضد الطاعن ثم تصالحا معه بعد أن أشر لهما بخطه على صورة صحيفة الدعوى المعلنة إليهما بما يتضمن نزوله عنها وإقراره بأنه ليس له فى ذمتهما سوى مبلغ ٩١٧ ج فاكتفى المورثان بذلك ولم يحضرا الجلسة المحددة لنظر الدعوى لكن الأجنبى المحال إليه واصل السير فيها وحصل على حكم غيابى ضدهما فعارض عبد القادر الجبالى فى ذلك الحكم فقضى فى المعارضة بالتأييد ثم رفع المورثان استئنافا عن ذلك فاستصدر الطاعن من الأجنبى المحال إليه إيصالا مؤرخا فى ١٩٣١/١١/٢٨ تضمن سداد المورثان مبلغ ثمانمائة وخمسين جنيها قيمة المحكوم به فى تلك

الدعوى مقابل تنازلهما عن الاستئناف وقد أودع هذا الإيصال لدى أمين يدعى إسكندر ناصر ريثما تتم تصفية الحساب وتحت تأثير ذلك أهمل المورثان استئنافهما فتأيد الحكم وأصبح نهائيا — ومضى المطعون ضدهم قائلين إن الطاعن استطاع بوسائله الخاصة أن يحصل على الإيصال المؤرخ ١٩٣١/١١/٢٨ المشار إليه من المودع لديه وكلف الأجنبي باتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى بموجب الحكمين المشار إليهما حتى نزعت ملكية ثمانية وثلاثين فدانا للمورثين رسا مزادها على آخرين بثمن بخس وإذ أدى الأجنبي مهمته الأصلية من جعل الاختصاص للمحاكم المختلطة تنازل عن الحكمين المشار إليهما للطاعن فى ١٩٣٨/١٢/٣١ وبموجبهما دخل الطاعن فى إجراءات التوزيع لكنه بعد ذلك انقلب على هذا الأجنبي ومحاميه ورفع عليهما الدعوى رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٥ قضائية يطالبهما فيها بمبلغ ثمانمائة وخمسين جنيها قيمة الإيصال المذكور على أساس أنهما استحصلا على تلك القيمة من مورثى المطعون ضدهم لكن هذه الدعوى رفضت ابتدائيا واستئنافيا وأشير فى الحكم الاستئنافى إلى واقعة الاستبدال وتكرار الدين وبذلك بانت الحقيقة وهى أن مورثى المطعون ضدهم لم يكونا مدينين للطاعن إلا بقيمة السند الإذنى المحكوم به فى الدعوى رقم ١٥٥٤ لسنة ٥٤ قضائية ولو كان الطاعن اقتصر فى مطالبته لهما على هذا الدين لتمكنا من السداد دون حاجة إلى نزع ملكية أطيانهما لكن الطاعن طالب بدينه مضاعفا ثم قام بإجراءات نزع الملكية بموجب الحكمين فحاق بالمطعون ضدهم ضرر يتمثل فى نزع ملكية أطيانهم بثمن بخس وفى مبلغ الثمانمائة وخمسين جنيها قيمة الإيصال المنوه عنه والموجود تحت يد الطاعن وقدر المطعون ضدهم التعويض الجابر لهذا الضرر بمبلغ خمسة عشر ألفا من الجنيهات وهو ما طلبوا الحكم لهم به فى هذه الدعوى ومحكمة القاهرة الابتدائية قضت فى ١٩٥٤/١٠/٩ بالزام المدعى عليه (الطاعن) بأن يدفع للمدعين (المطعون ضدهم) مبلغ ثمانمائة وستين جنيها على سبيل التعويض وذلك تأسيسا على أن هذا المبلغ يوازى المبلغ المحكوم به فى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ قضائية ومصاريفه وعلى اعتبار أن الدائن قد تقاضى هذا المبلغ رفع كل من الطاعن والمطعون ضدهم استئنافا عن هـــذا الحكم وقيد استئناف الطاعن برقم ٦٠٧ سنة ٧٣ ق واستئناف المطعون ضدهم برقم ٤٦١ سنة ٧٢ ق

ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى استئناف الطاعن برفضه وفى استئناف المطعون ضدهم بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ألفين وأربعمائة وخمسة وعشرين جنيها — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه التناقض والقصور فى التسبيب ومخالفة القانون والثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإلزامه بمبلغ ثمانمائة وخمسة وثلاثين جنيها وهو قيمة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ قضائية تأسيسا على أنه — الطاعن — قد تقاضى من مورث المطعون ضدهم قيمة هذا الحكم مع أن الثابت بالحكم الإبتدائى أن الطاعن و إن كان قد دخل فى التوزيع بقيمة الحكمين الصادر أولهما فى الدعوى رقم ١٥٥٤ لسنة ٥٤ قضائية والصادر ثانيهما فى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ إلا أن ما حصل عليه فى التوزيع ينقص عن قيمة ما حكم به له بموجب الحكم الصادر فى الدعوى الأولى وهو ما ليس محل نزاع من المطعون ضدهم و بذلك جاء الحكم متناقضا علاوة على ما شابه من قصور لفساد تسبيب قضائه فى هذا الخصوص كما أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن مجرد وجود الحكم الأول ذى الثمانمائة وخمسة وثلاثين جنيها تحت يد الطاعن واحتمال قيامه فى المستقبل بتنفيذه ينشأ عنه ضرر للمطعون ضدهم وحكم لهم بالتعويض على هذا الأساس فإنه يكون مخالفا للقانون إذ أن مثل هذا الضرر الذى صوره الحكم يعتبر ضررا محتملا لا يستحق التعويض عنه هـذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يقف عند حد الحكم بهـذا المبلغ بل أضاف إليه الفوائد وما قدره من مقابل لما أصاب المطعون ضدهم من إرهاق قال به وما أنفقوه من مصاريف فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم و إذ كان مقابل الإرهاق والمصاريف لم يكن محل مطالبة من المطعون ضدهم فإن قضاء الحكم به يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم و بالتالى مخالفا للقانون . كذلك فإن ما قرره الحكم فى مقام التدليل على لحوق الضرر بالمطعون ضدهم من جراء التنفيذ عليهم بالحكم

الثانى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ الذى يتنازعون فيه من أنه لا خلاف فى أنه لو كان التنفيذ قد اقتصر على الحكم الأول لسهل على المحكوم عليهم أن يتدبروا الأمر بسداد قيمة هذا الحكم فينقذون أطيانهم من البيع الجبرى — هذا القول لا سند له إلا خيال الحكم وهو يخالف الثابت فى الأوراق وعلى الأخص ما ثبت بورقة ١٩٣١/١١/٢٨ من أن المدينين مورثى المطعون ضدهم قد صرحا للدائن الأجنبى بالاستمرار فى نزع ملكية أطيانهما وفاء لقيمة الحكم المذكور وما ثبت من ملف نزع الملكية من أن هـذه الأطيان كانت مثقلة بديون تستغرقها وكان لزاما على الحكم — وقد أراد مخالفة دلالة هذه الأوراق — أن يبين من أين استقى أنه كان من السهل على المدينين أن يسددوا قيمة الحكم الأول فيما لو اقتصر التنفيذ عليه وإذ لم يفعل فانه يكون مشوبا بفساد التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق .

وحيث إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وإن كان قد أقام قضاءه على أن الطاعن قد تقاضى من المطعون ضدهم قيمة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ قضائية إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما أورده الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص وأقام قضاءه بهذا المبلغ على أساس آخر حيث قال " ومن حيث إن هـذا الحكم ذى الثمانمائة وخمسة وثلاثين من الجنيهات والذى لم يكن له نصيب فى التوزيع لا يزال قائما بين يدى عبود مع أنه لم يكن فى الواقع إلا ترديدا أو تكرارا للحكم الأول فإن عبود يستطيع أن ينفذه على آل الجبالى إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وقد حصل عليه كما فصل الحكم المستأنف ذلك بأساليب لا تعدو ان تكون ضربا من ضروب الغش وعلى الرغم من أنه حصل من جاروفلو أثناء سير الاستئناف المرفوع من مدينه على ما يفيد التخالص من هؤلاء الأخيرين عن قيمة الحكم المستأنف فانه استمر فى إجراءات التقاضى الاستئنافية فى غفلة من آل الجبالى الذين أغفلوا تلك الإجراءات اعتمادا على هذه المخالصة فاستطاع بهذا الإغفال أن يستمر فى إجراءات الاستئناف حتى قضى بتأييد الحكم المستأنف وكان فى مقدوره بعد هذا التلاعب أن يراجع نفسه ويتنازل عن هذا الحكم ويكف عن تقديمه للتنفيذ ولكنه آثر أن يستمر فى تلك الأساليب الملتوية ويسلك سبيل التنفيذ بمعرفة محضرى

المحاكم المختلطة وفى ذلك من الإرهاق للمدينين ما فيه – إذ حملهما من النفقات والمتاعب ما حمل ولا خلاف فى أنه لو كان التنفيذ قد اقتصر على حكم واحد لسهل على المحكوم عليهم أن يتدبروا الأمر بأى وسيلة من الوسائل إما بالاقتراض أو الرهن أو ببيع بعض هذه الأعيان التى نزعت ملكيتها بيعا وديا بشروط أفضل من تلك التى حصل البيع جبريا على أساسها ولا يغير من هذا ما ثبت من أن المدينين كانا فى حالة مالية غير طيبة إذ لاشك فى أن ضخامة المبلغ والمصاريف التى تكبدوها فى الدعوى الثانية ابتدائيا واستئنافيا سواء كانت رسمية أو غير رسمية كانت ذات أثر فى عدم السداد الودى وفى عدم انقاذ الأطيان من البيع الجبرى بأية صورة من الصور كما لا يغير منه أيضا أن المبلغ الذى اختص به عبود فى التوزيع لم يغط الحكم الأول للسبب نفسه" ولما كان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى التى أحال إليها الحكم المطعون فيه فى بيان الوقائع أن الطاعن لم يستول على شىء من قيمة الحكم الثانى الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ قضائية وأن كل ماحصل عليه فى التوزيع يقل عن قيمة ماحكم به فى الدعوى رقم ١٥٥٤ لسنة ٥٤ قضائية والذى هو ليس محل نزاع من المطعون ضدهم ولما كان من المسلم قانونا أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذ وقع فعلا – وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدهم – فيما قضى به من تعويض – بمبلغ يعادل قيمة المبلغ المحكوم به فى الدعوى رقم ٥٠٤٩ لسنة ٥٦ ق قد أقام قضاءه بهذا المبلغ على أن ذلك الحكم مازال تحت يد الطاعن ويستطيع التنفيذ به على أموال المطعون ضدهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه ولما كان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول ومن ثم يكون الضرر الناشىء عنه ضررا احتماليا لايصح التعويض عنه وبالتالى يكون قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر مخالفا للقانون – كما أن الحكم حين قضى للمطعون ضدهم بمقابل الارهاق والمصاريف يكون قد خالف القانون أيضا ذلك أن الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى ومن الطلبات الختامية لمدعيها على النحو الوارد بالحكم الإبتدائى المؤيد فى بيان الوقائع بأسباب الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد حصروا عناصر التعويض الذى طالبوا به فيما أصابهم من الضرر من بخس ثمن الاطيان

المنزوعة ملكيتها ومن استيفاء الطاعن لمبلغ الثمانمائة وخمسين جنيها المبينة بالإيصال ١٩٣١/١١/٢٨ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى لهم بمقابل الارهاق والمصاريف عن إدراك و بينة ودون طلب منهم فان قضاءه هذا يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم و بالتالى مخالفا للقانون كذلك فان قول الحكم المطعون فيه أنه لا خلاف فى أنه لو اقتصر التنفيذ على حكم واحد لأمكن للمطعون ضدهم سداد قيمته ولأمكنهم بالتالى انقاذ أطيانهم من البيع الجبرى هذا القول من الحكم يشوبه القصور ذلك أن ما أعتبره أمرا مسلما ولا خلاف عليه هو فى حقيقة الامر مختلف عليه فقد نازع فيه الطاعن أمام محكمة الموضوع كما أن نفس الحكم الإبتدائى خالف الحكم المطعون فيه بشأنه إذ أثبت فى تقريراته عجز المطعون ضدهم ومورثيهم عن سداد قيمة الحكم الأول الذى لا ينازعون فيه ودلل على ذلك بتصريح المورثين للدائن الاجنبي فى الايصال المؤرخ ١٩٣١/١١/٢٨ بالسير فى إجراءات نزع الملكية وفاء لقيمة ذلك الحكم و بما ثبت فى قائمة توزيع الديون وملف نزع الملكية من أن هنالك ديونا أخرى تثقل كاهل المدينين وانتهى الحكم الإبتدائى إلى أنه كان لا مناص من نزع ملكية كافة أرضهما الزراعية سواء جرى التنفيذ بالحكم الثانى الذى ينازع فيـه المطعون ضدهم أو لم يجر — ولمـا كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن سنده فى هذا الذى قاله مخالفا لمـا ورد فى الحكم الابتدائى ولمـا تدل عليه الأوراق التى أشار إليها ذلك الحكم ومخالفا أيضا لمـا أورده الحكم المطعون فيه نفسه فى أسبابه من أن حالة المدينين المـالية كانت غير طيبة — وكان هذا الحكم قد اعتمد على هذا الذى قرره بغير سند — فى قضائه بالتعويض للمطعون ضدهم فانه يكون مشوبا بالقصور فى هذه الناحية أيضا .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٩٤)

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ القضائية :

(ا) دعوى . " دعوى صحة التعاقد " . " نطاقها " . ملكية .

دعوى صحة التعاقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية . مقتضى ذلك أن القاضى يفصل فى تلك الدعوى فى أمر صحة البيع ثم فى إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزاماته . إتساع نطاق تلك الدعوى لبحث أسباب بطلان العقد .

(ب) دعوى . " عدم جواز نظر الدعوى " . دفوع . قوة الأمر المقضى . بيع وفائى .

قوة الأمر المقضى . أثرها . منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها الحكم بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . مثال (١) .

(ج) نقض . " الأحكام الجائز الطعن فيها " . " مخالفة حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى " . قوة الأمر المقضى .

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم فيه رغم صدوره من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية .

١ — دعوى صحة التعاقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن

---

(١) نقض ١٩٦٤/٥/٢١ فى الطعن ٤٥٩ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٧١٦ .

تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع أو لم يكن ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه .

٢ — متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها — فإذا كان الحكم النهائى فى الدعوى الأولى قد حسم النزاع بين الخصوم وقضى بصحة عقد البيع الوفائى المبرم بينهم رغم الدفع فى هذه الدعوى ببطلان البيع لإخفائه رهنا، فإن هذا الحكم حتى ولو لم يبحث هذا الدفع يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة العقد ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى ثانية بطلب بطلان ذلك البيع ولا يغير من ذلك إختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد ونفاذه وطلب بطلانه متصلان إتصالا كليا إذ علة الحكم بصحة العقد فى الدعوى الأولى عدم بطلانه والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما أنه غير باطل.

٣ — الحكم الصادر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم فيه يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بمقتضى عقد بيع وفائى تاريخه ١٩٤٥/٣/٣ باع المرحوم أحمد محمد حسنين مورث المطعون ضدهم السبعة المذكورين فى البند أولا إلى المرحوم عبد السلام

حسين الهدهد مورث باقى المطعون ضدهم منزلا بمدينة المنيا لقاء ثمن قدره ١٠٥ج و ٧٥٥ م ونص فى العقد على حق البائع فى استرداد المبيع فى مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العقد ولما انقضت هذه المدة دون أن يستعمل البائع هذا الحق أقام المشترى وفائيا الدعوى رقم ١٥٠٠ سنة ١٩٤٨ مدنى السيدة زينب ضد هذا البائع طالبا القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الوفائى الآنف الذكر — وقد دفع البائع تلك الدعوى ببطلان العقد تأسيسا على أنه لم يدفع فيه ثمن وبتاريخ ١٩٤٩/٣/٩ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقدالبيع الوفائى بانية قضاءها على ما ثبت لها من تحقق هذا الركن — استأنف البائع وفائيا المرحوم أحمد محمد حسنين هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ مصر الإبتدائية وتمسك أمام المحكمة الإستئنافية بدفاعه السابق كما دفع فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٤٩/١١/٢٨ المقدمة صورتها الرسمية بملف الطعن ببطلان عقدالبيع الوفائى طبقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى لأن العين المبيعة بقيت فى حيازة البائع مما يجعل العقد مخفيا لرهن وفى ١٩٥٠/٥/٢٤ حكمت محكمةمصر الإبتدائية بهيئة استئنافية فى ذلك الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف ولم تتعرض المحكمة فى أسباب حكمها إلى دفاع المستأنف المؤسس على حكم المادة ٣٣٩ السالف الاشارة إليها . وفى ١٩٥٠/٨/٢ أقام البائع المرحوم أحمد محمد حسنين الدعوى رقم ١٤٧٣ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة المنيا الجزئية ضد المشترى المرحوم عبدالسلام حسين الهدهد طالبا الحكم ببطلان عقد البيع الوفائى المؤرخ ١٩٤٥/٣/٣ والصادر منه إلى هذا الأخير و بطلان الحكم السابق المترتب عليه والصادر من محكمة السيدة زينب فى القضية رقم ١٥٠٠ سنة ١٩٤٨ والمؤيد استئنافيا فى القضية رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ — استئناف مصر الإبتدائية والغاء كافة التسجيلات التى توقعت بناء على ذلك وقال المدعى (البائع) سندا لدعواه إن عقد بيع الوفاء المشار اليه قد قصد به اخفاء رهن عقارى لأن العين المبيعة بقيت فى حيازته ومن ثم يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أورهنا طبقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى — ولدى نظر الدعوى تدخل الطاعن فيها منضما إلى المشترى المدعى عليه (مورث المطعون ضدهم المذكورين فى البند ثانيا) فى طلب رفض الدعوى و بنى تدخله على أنه تملك العين موضوع النزاع بشرائه لها من المدعى عليه بعقد مسجل فى ١٩٥١/٣/١٩ — كما تدخلت عائشة محمد عبد الله منضمة إلى المدعى البائع فى طلباته قائلة إنها اشترت منه العين

ذاتها بعقد مسجل فى ١٩٥١/٣/٢٢ وقررت المحكمة قبولها خصمين متدخلين فى الدعوى وقد دفع الطاعن بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٥٠٠ سنة ١٩٤٨ مدنى السيدة واستئنافها رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ س مصر الابتدائية وقال إن القضاء فيهما بصحة ونفاذ عقد البيع الوفائى محل النزاع من شأنه أن يمنع إثارة أى نزاع بشأن صحة هذا العقد من جديد — وبتاريخ ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة المنيا الجزئية برفض هذا الدفع وبجواز نظر الدعوى تأسيسا على ما ذكرته من أن النزاع كان يدور فى الدعوى الأولى حول استيفاء العقد لركن الثمن وعدم استيفائه له أما السبب الذى أسس عليه البطلان فى الدعوى الحالية وهو أن العقد قد قصد به إخفاء رهن فانه سبب جديد لم يسبق طرحه فى الدعوى الأولى — وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٣٠ قضت المحكمة ببطلان عقد البيع الوفائى المؤرخ ١٩٤٥/٣/٣ وبطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥٠٠ سنة ١٩٤٨ مدنى السيدة زينب والمؤيد فى الاستئناف رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ س مصر الابتدائية وإلغاء كافة التسجيلات المترتبة عليها واستندت فى قضائها بذلك إلى ما قالته فى أسباب حكمها من أنه قد ثبت لها أن عقد البيع الوفائى الآنف الذكر كان مقصودا به إخفاء رهن حيازة عقارى ومن ثم يكون باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا وذلك تطبيقا لحكم المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى الذى انعقد العقد فى ظله . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة المنيا الابتدائية بالاستئناف رقم ٢٥٨ سنة ١٩٥٦ وتمسك فى استئنافه بدفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وبجلسة ١٩٥٩/٤/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف مستندة إلى ذات الأسباب التى أقامت عليها محكمة الدرجة الأولى قضاءها — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ورأت النيابة فى مذكرتها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٢/١٢/٢ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره إلترمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لحكم انتهائى سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الشىء المحكوم فيه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع الوفائى

المؤرخ ١٩٤٥/٣/٣ لأنه يخفى رهنا قد خالف الحكم السابق صدوره من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٤ فى الاستئناف رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ بين الخصوم أنفسهم والذى قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد لاستيفاء أركانه ولما كان هذا الحكم انتهائيا وحاز قوة الشىء المحكوم به فقد كان من المتعين على الحكم المطعون فيه التزام حجيته واعتبار العقد صحيحا أما وقد أغفل ذلك وقضى ببطلان العقد على خلاف ما قضى به الحكم السابق فانه يجوز الطعن فيه بالنقض عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إنه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن المرحوم عبد السلام حسين المهدهد مورث المطعون ضدهم المذكورين فى البند (ثانيا) سبق أن رفع الدعوى رقم ١٥٠٠ سنة ١٩٤٨ مدنى جزئى السيدة ضد المرحوم أحمد محمد حسنين مورث المطعون ضدهم الواردة أسماؤهم فى البند (أولا) طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الوفائى الصادر له من هذا الأخير فى ١٩٤٥/٣/٣ فقضت المحكمة للمشترى بطلباته وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٥٠/٥/٢٤ وكان من بين ما أثاره البائع فى هذه الدعوى بطلان عقد البيع الوفائى لأنه يخفى رهنا . بعد ذلك رفع هذا البائع فى ١٩٥٠/٨/٢ الدعوى الحالية رقم ١٤٧٣ سنة ١٩٥٠ مدنى جزئى المنيا ضد المشترى طالبا بطلان ذات العقد الذى سبق القضاء بصحته ونفاذه بدعوى أنه يخفى رهنا طبقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى فتدخل الطاعن منضما إلى المشترى المرحوم عبد السلام حسين المهدهد فى طلب رفض الدعوى وبنى تدخله على أنه اشترى منه المنزل موضوع النزاع بموجب عقد مسجل فى ١٩٥١/٣/١٩ وقبلته المحكمة خصما وانتهت إلى القضاء ببطلان عقد البيع الوفائى تأسيسا على أنه يخفى رهنا فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة المنيا الابتدائية التى قضت بحكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٩ س القاهرة الابتدائية قد حسم النزاع بين المرحوم أحمد محمد حسنين والمرحوم عبد السلام حسين المهدهد فى خصوص صحة عقد البيع الوفائى المؤرخ ١٩٤٥/٣/٣ وقضى بصحته ونفاذه وقد كان الدفع ببطلان هذا العقد لإخفائه رهنا مثارا من البائع فى هذه الدعوى وإن لم تبحثه المحكمة وكانت دعوى صحة التعاقد تستلزم أن يكون

من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع أو لم يكن ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه — لما كان ذلك، فإن الحكم السابق وهو حكم نهائى يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة العقد و يمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الثانية ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد ونفاذه وطلب بطلانه متصلان اتصالا عليا إذ علة الحكم بصحة العقد فى الدعوى الأولى عدم بطلانه والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما أنه غير باطل — ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويكون الحكم المطعون فيه إذ صدر على خلاف الحكم السابق فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ و إذ كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لما سلف بيانه من مجيئه على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم فيه والقضاء فى موضوع الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(٩٥)

الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٠ القضائية

(ا) إلتزام . "تجديد الالتزام" . "عناصر التجديد" .

تجديد الالتزام بتغيير المدين . تمامه بغير حاجة لرضاء المدين الأصلى أو لعلمه . المادة ٢/٣٥٢ من القانون المدنى .

(ب) إلتزام . "تجديد الالتزام" . "عدم افتراضه" .

عدم افتراض التجديد لا يقتضى صراحة النص عليه فى العقد . قيامه إذا استخلص بوضوح من الظروف . م ١/٣٥٤ من القانون المدنى .

١ ـــ تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقا للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الأصلى . ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه فإن علم المدين الأصلى بالتجديد لا يكون لازما لحصوله .

٢ ـــ كون التجديد لا يفترض وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ من القانون المدنى لا يقتضى أن ينص صراحة فى العقد على التجديد بل إنه يقوم أيضا ـــ وعلى ما تقرره تلك المادة ـــ إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف [1] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/٢/١١ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٥٥ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم استصدروا بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٩ أمرا من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية يقضى بإلزام حسين السيد والطاعنين بأن يؤدوا لهم مبلغ ٨٤٠٠ ج الأول من ماله الخاص والباقين من تركة مورثهم المرحوم يوسف عفيفى وذلك استنادا إلى سندين إذنيين تجاريين مؤرخين ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ كل منهما بمبلغ ٤٢٠٠ ج وموقعين من حسين السيد والمرحوم يوسف عفيفى ويستحق السند الأول فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٩ والسند الثانى فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٩ — استأنف حسين السيد هذا الأمر بالاستئناف رقم ١١٤٧ سنة ٧٦ ق القاهرة وتدخل الطاعنون فى الاستئناف متضمين إلى المستأنف وطلبوا جميعا الغاء أمر الأداء و بنوا استئنافهم على أن حسين السيد والمرحوم يوسف عفيفى كانا شريكين فى شركة تضامن غرضها توريد ما يلزم للمصالح الحكومية والجيش المصرى وأنهما بهذه الصفة تعاقدا مع المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٥٨ والعقد اللاحق له والمؤرخ ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ على أن يقوم المطعون ضدهم بتمويل عملية توريد بيض للجيش المصرى رسا عطاؤها على مورث الطاعنين وشريكه حسين السيد وقد استلم الأخيران مبلغ ١٢٦٠٠ ج من المطعون ضدهم على ذمة تنفيذ العملية وفى مقابل ذلك حررا لصالح الأخيرين ثلاث سندات إذنيه كل منها بمبلغ ٤٢٠٠ ج استحقاق ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٩ ، ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٩، ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٩ على التوالى وأن السندين الأخيرين هما موضوع أمر الأداء وأنه إذ كانت قيمة هذين السندين تمثل دينا فى ذمة شركة حسين السيد و يوسف عفيفى وكانت هذه الشركة قد انقضت بوفاة هذا الشريك الأخير

فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٩ وأقيمت الدعوى رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة بتصفية أعمالها فإنه لم يكن من الجائز إلى أن تتم هذه التصفية أن يلزم الطاعنون فى أموالهم الخاصة بهذا الدين الذى على الشركة وأضاف الطاعنون أن الإتفاق المؤرخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٩ المبرم بين المطعون ضدهم وحسين السيد على أثر وفاة مورثهم والذى التزم بمقتضاه حسين السيد وحده بسداد كل الديون المستحقة طبقا لاتفـاق أول سبتمبر سنة ١٩٥٨ قد تضمن تجديدا للدين بتغيير المدين ومن مقتضاه أن تبرأ ذمة مورثهم من الدين — بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٦٠ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد أمر الأداء المستأنف وأسست قضاءها على أن عقدى أول سبتمبر سنة ١٩٥٨ و ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ يفيدان أن حسين السيد و يوسف عفيفى لم يتعاقدا بصفتهما صاحبى شركة وإنما بصفتهما الشخصية وأن ذلك قد تأيد بما هو ثابت من السندين الإذنيين موضوع النزاع من أنهما قد وقعا عليهما بغير ذكر للشركة وأن الاتفاق المؤرخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٩ لم يتضمن تجديدا للدين. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٦٤ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وفى الجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من أسباب الطعن القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن ملحق العقد المحـــرر بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٩ والمبرم بين المطعون ضدهم والأستاذ حسين السيد يتضمن تجديدا للدين بتغيير المدين وأن هذا التجديد ينقضى به هذا الدين قبل مورثهم و بالتالى فلا يلزمون بوفائه من تركته وقالوا إن سندهم فى ذلك هو البند الرابع من هذا العقـــد الذى التزم بمقتضاه حسين السيد منفردا بالوفاء للطعون ضدهم بجميع السندات المذكورة فى العقد الأصلى المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٥٨ — ومن بينها السندان موضوع أمر الأداء — فى المواعيد المنصوص عليها فيها سواء بالنسبة لأقساط التمويل أو بالنسبة لأقساط العمولة — وأن المطعون ضدهم إذ قبلوا ذلك وارتضوا حسين السيد مدينا منفردا لهم وأحلوه محل الشركة أو الشريكين

حسين السيد و يوسف عفيفى فى الوفاء بقيمة هذه السندات دون أن يحتفظوا بحقهم قبل المدين الآخر المتضامن — مورث الطاعنين — فإن ذلك يعتبر تجديدا للدين بتغيير المدين تبرأ به ذمة المدين الآخر مورث الطاعنين عملا بالمادة ٢٨٦ من القانون المدنى إلا أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى الرد على كل ذلك بقوله إن هذا الدفاع غير سديد لأن التجديد لا يفترض ولا يمكن أن يتم بغير علم المدين الأصلى الذى لم يكن طرفا فيه ولا بغير رضاء الدائن وهى أسباب لا تكفى لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص فضلا عن مخالفتها للقانون إذ لا يشترط لحصول التجديد موافقة المدين عليه أو علمه به . كما أن موافقة الدائنين ثابتة من توقيعهم على العقد الذى تضمن التجديد .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن العقد المؤرخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٩ والمحرر بين المطعون ضدهم والأستاذ حسين السيد قد تضمن تجديدا للدين بتغيير المدين إذ إلترم فيه هذا الأخير منفردا قبل المطعون ضدهم بالوفاء لهم بقيمة جميع السندات التى كان متعهدا بوفائها هو وشريكه المرحوم يوسف عفيفى بمقتضى العقد المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٥٨ والتى من بينها السندان موضوع النزاع وأن المطعون ضدهم الدائنين قد قبلوا هذا التجديد ونفذوه بأن سحبوا خطاب الضمان المحرر باسم الشريكين وأعطوا حسين السيد خطاب ضمان جديد باسمه وتعاملوا معه على أساس أنه مدينهم الوحيد متخلين عن ضمان يوسف عفيفى وأن من مقتضى حصول هذا التجديد أن ينقضى الدين القديم بتوابعه وتبرأ منه ذمة مورثهم المذكور وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله " إنه غير سديد ما يقال بأن تجديدا للدين قد تم عن طريق اعتبار حسين السيد وحده هو المسئول عن السندات الاذنية دون تركة يوسف عفيفى إذ التجديد لا يفترض ولا يمكن أن يتم بغير علم المدين الأصلى الذى لم يكن طرفا فيه ولا برغم أنف الدائن " وهذا الذى قرره الحكم ردا على دفاع الطاعنين بحصول التجديد ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٥٢ من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الأصلى ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد

ولا فى نفاذه فان علم المدين الأصلى بالتجديد لا يكون لازما لحصول التجديد ومن ثم يكون الحكم إذ قرر أنه لا يمكن أن يتم التجديد فى هذه الحالة بغير علم المدين الأصلى مخالفا للقانون كذلك فإنه و إن كان صحيحا ما قرره الحكم من أن التجديد بتغيير المدين لا يمكن أن يتم بغير موافقة الدائن إلا أنه لما كان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم بأن الدائنين المطعون ضدهم قد وافقوا على التجديد المدعى بحصوله بدليل أنهم وقعوا على العقد المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٩ الذى تضمن هذا التجديد وأنهم قاموا من جانبهم بتنفيذ هذا التجديد بأن سحبوا خطاب الضمان السابق تحريره لصالح الشركة وأعطوا حسين السيد مدينهم الجديد خطاب ضمان جديد باسمه وتعاملوا معه على أساس أنه مدينهم الوحيد وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث ما تضمنه هذا الدفاع و بحث القرائن التى ساقها الطاعنون لمحكمة الموضوع لتأييد حصول التجديد الذى ادعوه وكان ما قـــرره الحكم من أن التجديد لا يفترض لا يكفى بمجرده ردا على ذلك الدفاع لأن كون التجديد لا يفترض وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المـادة ٣٥٤ من القانون المدنى لا يقتضى أن ينص صراحة فى العقد على التجديد بل إنه يقوم أيضا — وعلى ما تقرره تلك المـادة — إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف و إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تقرير قاعدة أن التجديد لا يفترض دون إعمال هذه القاعدة على واقعة الدعوى و بيان ما إذا كان العقد الذى قال الطاعنون عنه أنه يتضمن التجديد يدل دلالة واضحة على نية التجديد أو لا يدل فان هذا الحكم يكون مشوبا بالقصور فى هذه الناحية علاوة على مخالفة للقانون على النحو السالف بيانه مما يستوجب نقض الحكم بغير حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمد ممتاز نصار ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(٩٦)

الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٢ ق "أحوال شخصية"

وقف . "شرط الواقف" . "تفسيره" .

التسوية بين أولاد الواقف لصلبه وأولاد ابنه لصلبه ذكورا وإناثا فى الاستحقاق لكل منهم بنصيبين . النص على استحقاق ذرية بنت ولده الانثى وذرية الانثى من أولاده لصلبه لنصيب واحد . استحقاق الانثى من أولاد الذكور . انتقال نصفه الى أولادها ذكورا وإناثا .

متى كان الواقف قد أنشأ وقفه" على نفسه أيام حياته ثم من بعده فالنصف اثنى عشر قيراطا بعد الخيرات يكون وقفا على أولاده ذكورا وإناثا ماعدا ابنته فاطمة الكبيرة وعلى أن أولاده لصلبه ماعدا فاطمه،الذكر والأنثى منهم فى ذلك سواء ، وان أولاد ابنه لصلبه الذكور والاناث كل واحد منهم بنصيبين فان تزوجت بنت ولده الانثى واعقبت ذرية يكون لذريتها نصيب واحد سواء أكانوا ذكورا أو إناثا . وكل من كان من ذرية الذكور سواء كان ذكرا أو أنثى فله نصيبان ، وأن الأنثى من أولاد الذكور إذا تزوجت واعقبت ذرية فلذريتها نصيب واحد سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، وأن الانثى من أولاده لصلبه إذا تزوجت وأعقبت ذرية يكون لذريتها نصيب واحد أيضا سواء كانوا ذكورا أو إناثا ينتفع كل منهم بحصته من ذلك على الحكم المذكور ... ثم من بعد كل منهم تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه

الاثنــان عنــد الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده و إن سفل فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لمن هو فى درجته وذوى طبقته مضافا لما يستحقونه من ذلك فان لم يوجد أحد من أهل درجته وذوى طبقته يكون ذلك لأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم يتداولون ذلك بينهم كذلك إلى حين انقراضهم أجمعين" فان ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف قد سوى فى الاستحقاق بين أولاد ابنه لصلبه ذكورا وإناثا لكل منهم نصيبان مما هو موقوف عليهم ، وجعل استحقاق الأنثى من أولاد الذكور ينتقل نصفه إلى أولادها ذكورا و إناثا . و إذ كان الثابت أن والدة المطعون عليها هى بنت ابن ابن الواقف و بوفاتها ينتقل نصف استحقاقها لأولادها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن استحقاقها ينتقل كله لا نصفه إلى أولادها — وهى انثى من أولاد الذكور — فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / سعاد أحمد مراد ذو الفقار أقامت الدعوى رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد كل من (١) الدكتور محمد مفيد ذو الفقار بصفته حارسا على وقف الأمير أحمد أغا الترجمان (٢) السيد محمد مفيد ذو الفقار (٣) السيدة فاطمة محمد ذو الفقار (٤) السيدة نفيسة محمد ذو الفقار بطلب الحكم باستحقاقها لحصة قدرها ١ ط ٤ر١٠ س من ٢٤ ط فى وقف الأمير أحمد أغا تعادل $\frac{٤٢}{٧١٠}$ من ريع الوقف مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقالت بيانا لدعواها إن الأمير أحمد أغا

الترجمان وقف ماهو مبين فى كتاب وقفه الصادر من الباب العالى بمصر فى ٢٦ من شوال عام ١٢٥٣ وأنه أنشأ وقفه هذا على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون نصفه على خيرات عينها والباقى على أولاده ذكورا وإناثا بالسوية بينهم ما عدا ابنته الكبرى فاطمة التى لا دخل لها فى حصة أولاده على أن يكون لكل من أولاده لصلبه الذكور والإناث نصيبان فإن تزوجت بنت ولده الأنثى وأعقبت ذرية يكون لذريتها نصيب واحد سواء أكانوا ذكورا أو إناثا وكل من كان من ذريته الذكور سواء كان ذكرا أم أنثى فله نصيبان وأن الأنثى من أولاده الذكور إذا تزوجت وأعقبت ذرية فلذريتها نصيب واحد سواء أكانوا ذكورا أو إناثا ينتفع كل واحد من الموقوف عليهم بحصته بسائر حقوق الانتفاع الشرعية ثم من بعد كل منهم تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على ذريتهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وإن سفل وقد توفى الواقف مصرا على وقفه وبوفاته انحصر ريع الوقف فى إبنه أحمد ترجمان الشهير بأحمد ذو الفقار الذى توفى عن أولاده محمد وعباس حلمى وزينب ونفيسة وحسن شاه وفاطمة خاتون ، وقد توفوا جميعا أيضا ومن بينهم محمد ذو الفقار الذى توفى فى سنة ١٩١٢ م عن أولاد منهم أحمد مراد والد المدعية الذى توفى عنها وعن إخوتها كما توفى عباس حلمى عن إبنته زينب والدة المدعية وبوفاته استحقت إبنته المذكورة حصة والدها وقد توفيت زينب عباس حلمى عن أولادها سعاد - المدعية - والدكتور محمد ذو الفقار وفكرية ونار يمان وبير جيزار فانتقلت حصتها إليهم بالسوية ثم توفيت نار يمان وبير جيزار فانحصرت حصتها فى الأحياء من أولادها وهم سعاد المدعية وأخوها الدكتور محمد ذو الفقار وأختها فكرية ، وإذ ينازعها المدعى عليهم فيما آل إليها عن والدتها دون ما آل إليها عن والدها وطبقا لشرط الواقف تستحق والدتها نصيبين فى نصف ريع الوقف وبوفاتها تستحق المدعية ثلثه فقد طلبت الحكم لها به مضافا لما تستحقه عن والدها منه $\frac{1}{18}$ عن والدتها و $\frac{1}{240}$ عن والدها

فتكون جملة استحقاقها $\frac{٤٢}{٧٤٠}$ من نصف الوقف توازى ١ ط ٤ر١٠ س من ٢٤ ط ينقسم إليها ، ودفع المدعى عليهم الثلاثة الأخيرون الدعوى بعدم السماع لمضى المدة المانعة من سماعها وطلبوا من باب الاحتياط رفضها ، وبتاريخ ١٩٦١/٢/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم السماع لمضى المدة وبرفض الدعوى وألزمت المدعية المصاريف ، واستأنفت السيدة سعاد أحمد مراد ذو الفقار هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء لها بطلباتها مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف وأتعاب المحاماه عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٠ سنة ٧٨ قضائية القاهرة أحوال شخصية ، ودفعت النيابة العامة ببطلان الحكم المستأنف لعدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى الدعوى . وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف وفى الموضوع باستحقاق المستأنفة السيدة / سعاد أحمد مراد إلى ١ طو٤ر١٠س من ٢٤ ط ينقسم إليها الوقف مع إلزام المستأنف عليهم نصف المصاريف عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث تنازل الطاعنون عن السبب الاول وأصروا على طلب نقض الحكم لباقى الأسباب وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن إنشاء الوقف ظاهر الدلالة على أن الواقف قصد أن يميز أولاد الظهور على أولاد البطون بما لا يوجب الإغراق فى التفسير والتأويل لعباراته الواضحة الصريحة فخص أولاد الظهور بنصيبين وأولاد البطون بنصيب واحد واشترط صراحة أنه إذا تزوجت إحدى بنات أولاده وانجبت ذرية حرمت من نصف نصيبها ولا تستحق ذريتها سوى النصف الآخر ، وقضى الحكم المطعون فيه باستحقاق ذرية زينب بنت عباس حلمى ابن أحمد ترجمان ابن الواقف — وهى من بنات أولاد الواقف — كامل حصة مورثتهم وكان سبيله إلى ذلك وإلى حمل كلام الواقف على غير هذا

المعنى الذى أراده إلغاء بعض شروط الانشاء و إهدارها والحكم بعدم إعمالها كلية بمقولة " إن العبارة الواردة فى هذا الإنشاء لا تدل إلا على أن الواقف أراد التسوية بين الذكر والأنثى من أولاده وذريته بأن جعل لكل منهم نصيبين . . . " وبذلك انتهى إلى نتيجة خاطئة ومخالفة لما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أنه يحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراده ومقتضاها إعمال كلام الواقف لا إلغاءه ما دام لا يتعارض مع إرادته الظاهرة ، و إذ كانت عبارة الواقف تقضى بأنه " إن تزوجت بنت ولده الأنثى وأعقبت ذرية يكون لذريتها نصيب واحد " وجاءت تلك العبارة عقب العبارة التى سوى فيها الواقف بين أبنائه لصلبه فى الاستحقاق بجعل لكل نصيبين ثم عاد فأكد هذا المعنى الواضح مرة أخرى بعبارة أقوى هى " أن الأنثى من أولاد الذكور إذا تزوجت وأنجبت ذرية فلذريتها نصيب واحد سواء كانوا ذكورا أو إناثا " ولا سبيل أمام صراحة هذا النص ودلالة عباراته إلى القول بأن مفهوم هذه العبارة هو التسوية بين جميع المستحقين ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى النتائج التى انتهى إليها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الإشهاد المؤرخ ٢٦ من شوال سنة ١٢٣٥ هجرية يبين أن المرحوم أحمــد أغا الترجمــان أنشأ وقفه " على نفسه أيام حياته " ثم من بعده فالنصف اثنى عشر قيراطا بعد الخيرات و يكون وقفا على أولاده ذكورا و إناثا ما عدا ابنته فاطمة الكبيرة المرزوقة له من الحرمة نديهة فانها لا دخل لها فى حصة أولاده المذكورة من الوقف المذكور بل هى على الحكم الذى ذكر فيه ، وعلى أن أولاده لصلبه ما عدا فاطمة الكبيرة المذكورة الذكر والأنثى منهم فى ذلك سواء ، وأن أولاد إبنه لصلبه الذكور والاناث كل واحد منهم بنصيبين فإن تزوجت بنت ولده الأنثى وأعقبت ذرية يكون لذريتها نصيب واحد سواء أكانوا ذكورا أو إناثا ، وكل من كان من ذرية الذكور سواء كان ذكرا أو أنثى فله نصيبان ، وأن الأنثى من أولاد الذكور إذا تزوجت وأعقبت ذرية فلذريتها نصيب واحد سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، وأن الأنثى من أولاده لصلبه إذا تزوجت وأعقبت ذرية يكون

لذريتها نصيب واحد أيضا سواء كانوا ذكورا أو إناثا ينتفع كل منهم بحصته من ذلك على الحكم المذكور... ثم من بعد كل منهم تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الإثنان عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وان سفل فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لمن هو فى درجته وذوى طبقته مضافا لما يستحقونه من ذلك فان لم يوجد أحد من أهل درجته وذوى طبقته يكون ذلك لأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم يتداولون ذلك بينهم كذلك إلى حين انقراضهم أجمعين " وظاهر هذا الإنشاء يدل — وفى نطاق الخصومة المعروضة — على أن الواقف سوى فى الاستحقاق بين أولاد ابنه لصلبه ذكورا وإناثا لكل منهم نصيبان مما هو موقوف عليهم ، وجعل استحقاق الأنثى من أولاد الذكور ينتقل نصفه إلى أولادها ذكورا وإناثا — وإذ كان الثابت أن المرحومة زينب بنت عباس حلمى والدة المطعون عليها هى بنت ابن ابن الواقف توفيت فى سنة ١٩٢١ وبوفاتها ينتقل نصف استحقاقها لأولادها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن استحقاقها ينتقل كله لا نصفه إلى أولادها — وهى أنثى من أولاد الذكور — فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثالث .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(٩٧)

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) نقض. "أسباب الطعن". "الأسباب المتعلقة بالنظام العام". نظام عام. تزوير.

التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام. شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب. التمسك بصدور حكم نهائى ببراءة الطاعن من التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى التزوير المدنية. لا يقبل.

(ب) محكمة الموضوع. "سلطتها فى تقدير الدليل". إثبات. "القرائن القضائية". "الإثبات بالبينة". تزوير.

استنباط القرائن القضائية فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته. لا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ذلك بأسباب سائغة.

١ — جرى قضاء محكمة النقض[1] على أنه يشترط لجواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام، أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تمكن

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/٣/٥ فى الطعن ١٦٦ سنة ٢٩ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٢٨٩ وراجع نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ فى الطعن ٢٧٦ سنة ٣٠ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٣٨٤ ونقض ١٩٦٣/١/٢٤ س ١٤ ص ١٦٢.

بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه فإذا تبين أن هـذه العناصر كانت تنقصها فلا سبيل للدفع بهـذا السبب . فاذا كان الثابت أن السبب الذى يتمسك به الطاعن — وهو صدور حكم نهائى من المحكمة الجنائية ببراءته من التزوير الذى ادعى به فى الدعوى المدنية—قد جد بعد صدور الحكم المطعون فيه بحيث لم يكن فى وسع محكمة الموضوع تبينه فان هذا السبب يكون غير مقبول .

٢ — استنباط القرائن القضائية فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود منها من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ما استخلصه منها من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . فاذا كانت محكمة الاستئناف إذ قضت برد و بطلان بعض عبارات الورقة المطعون فيها قد استندت إلى اعتبارات سائغة اعتمدت فيها على ما استخلصته من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الدرجة الأولى ومن القرائن القضائية التى ساقتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه فانها تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده استصدر بتاريخ ١٩٥٥/٥/٨ أمرا بالزام الطاعن أن يؤدى له مبلغ ٤٥٠ ج والفوائد القانونية بواقع ٧ ٪ من تاريخ الاستحقاق فى ١٩٥٢/١٠/٥ حتى السداد باعتبار أن هذا المبلغ هو الباقى له قبل الطاعن من قيمة السند الإذنى المؤرخ ١٩٥٢/٩/٥ والبالغة ٥٠٠ ج قبض منها مبلغ ٥٠ ج

بموجب إيصال تاريخه ١٩٥٤/٣/١٦ — عارض الطاعن فى هذا الأمر طالبا تعديله إلى ١٢٠ ج تأسيسا على أنه أوفى للمطعون ضده مبلغ ٣٨٠ ج ، من ذلك مبلغ الخمسين جنيها سالفة الذكر ومبلغ عشرة جنيهات كان يدفعه شهريا من تاريخ الاستحقاق حتى أول فبراير سنة ١٩٥٤ ، وقد ثبت كل ذلك بالإيصال المؤرخ ١٩٥٤/٣/١٦ ، كما دفع مبلغ تسعة جنيهات شهريا ابتداء من مارس سنة ١٩٥٤ حتى أبريل سنة ١٩٥٥ ومبلغ ٣٠ ج فى ١٩٥٥/٤/٢٦ ، وطلب الطاعن إثبات وفائه بهذه المبالغ الأخيرة بالبينة — طعن الدائن (المطعون ضده) بالتزوير فى الإيصال المؤرخ ١٩٥٤/٣/١٦ وتمسك بأنه لم يقبض سوى مبلغ خمسين جنيها من قيمة السند وأن العبارات الواردة بصدر الإيصال والتى ينسب إليه فيها أنه كان يتسلم عشرة جنيهات شهريا قد أضيفت بالفراغ الموجود بأعلى السند، وأعلن شواهد التزوير — نقضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٨ بقبول الشاهدين الأول والثالث منها و بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت مدعى التزوير (المطعون ضده) بكافة الطرق القانونية أن الإيصال المطعون عليه كان جزؤه الذى يعلوا كلمة "استلمت" فراغا ثم قام الطاعن بملء هذا الفراغ باثباته العبارة التى تبدأ بكلمة (أقرر) وتنتهى بحرف "قد" وصرحت للطاعن بنفى ذلك — و بعد أن سمعت محكمة الدرجة الأولى أقوال شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٠ برفض الادعاء بالتزوير وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات أنه أوفى المطعون ضده تسعة جنيهات شهريا فى المدة من مارس سنة ١٩٥٤ حتى أبريل سنة ١٩٥٥ خصما من قيمة السند . و بعد أن تم هذا التحقيق قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٤ بتعديل أمر الأداء المعارض فيه و إلزام المعارض (الطاعن) بأن يدفع للعارض ضده (المطعون ضده) مبلغ ٢٣٥ ج و ٤١٠ م والفوائد بواقع ٧ ٪ اعتبارا من ١٩٥٥/٣/١٦ — فاستأنف المطعون ضده هذين الحكمين الصادر أولها بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٠ وثانيهما بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٤ ، وقيد الاستئناف برقم ٢٤٢ سنة ٣٢ ق أسيوط . ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٠/٥/٨ (أولا) بالغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٠ وبرد و بطلان العبارة المطعون عليها بالتزوير والمضافة إلى الإيصال المؤرخ ١٩٥٤/٣/١٦ (ثانيا) بتعديل الحكم المستأنف الصادر

بجلسة ١٩٥٧/٣/٢٤ فى المعارضة رقم ٣٤٧ سنة ١٩٥٥ كلى أسيوط إلى إلزام المستأنف ضده (الطاعن) بأن يدفع للمستأنف (المطعون ضده) مبلغ ٤٥٠ ج والفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٥٢/١٠/٥ — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة مبدية الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٧ احالته إلى هذه الدائرة . و بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٦ قدم الطاعن مذكرة شارحة ضمنها سببا جديدا قال إنه متعلق بالنظام العام وحاصله أنه حكم نهائيا من القضاء الجنائى بعد صدور الحكم المطعون فيه و بعد التقرير بالنقض ببراءته من تهمة إحداث تزوير بالايصال المقضى برده و بطلانه وأن لهذا الحكم الجنائى حجيته أمام القضاء المدنى . وقدمت النيابة مذكرة تكميلية أبدت فيها الرأى بعدم قبول هذا السبب الجديد و بالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة ما أبدته من رأى بمذكرتيها .

وحيث إن السبب الذى أبداه الطاعن بمذكرته الشارحة باعتباره متعلقا بالنظام العام يتحصل فى أنه بعدأن قضت محكمة الاستئناف برد وبطلان بعض عبارات الايصال أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن بالجنحة رقم ١٠٠١ سنة ١٩٦٠ بندر ثان أسيوط مسندة إليه أنه ارتكب تزويرا ماديا فى محرر عرفى عن طريق اضافة كلمات إلى أصل المحرر مع علمه بذلك وأنه استعمل المحرر المزور بأن تقدم به إلى المحكمة المدنية فى القضية رقم ٢٤٢ سنة ٣٢ ق أسيوط . وقد قضت محكمة الجنح فى ١٩٦١/١١/١١ بحكم أصبح نهائيا لعدم إستئنافه ببراءة المتهم الطاعن ورفض الدعوى المدنية وأقامت قضاءها على أن الشك يداخل المحكمة فيما إذا كانت العبارة المدعى بتزويرها موجودة فى أصل السند وقت التوقيع عليه أم اضيفت اليه بعد ذلك وأن هذا الشك يفسر لصالح المتهم ، ولما كان لهذا الحكم الجنائى النهائى حجيته أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا ، وكان لم يفصل فى الدعوى الحالية بحكم بات فى موضوعها لأنها ما زالت مطروحة على محكمة النقض ، فان المحكمة المدنية تلتزم باحترام الحكم الجنائى بحيث لايجوز لها ان تحكم فى الدعوى المدنية على نقيض ما فصل فيه من عدم ثبوت إضافة بعض عبارات للايصال بطريق التزوير لأن فصله فى ذلك كان فصلا فى أمر ضرورى .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه يشترط لجواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه فاذا تبين أن هذه العناصر كانت تنقصها فلا سبيل للدفع بهذا السبب . ولما كان الثابت أن السبب الذى يتمسك به الطاعن جد بعد صدور الحكم المطعون فيه بحيث لم يكن فى وسع محكمة الموضوع تبينه فانه يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والتناقض والفساد فى الاستدلال فى خصوص قضائه برد و بطلان العبارات المدعى بتزويرها ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الابتدائى إذ قضى برفض الادعاء بالتزوير فى العبارات الثابتة بأعلى الايصال المؤرخ ١٦/٣/١٩٥٤ والتى نصها "أقرر أنا الموقع أدناه بأنه علاوة على مبلغ العشرة جنيهات المسلمة شهوريا مناولة زوجتى من تاريخ ابتداء الكمبيالة المحررة بينى و بين حضرة الدكتور لبيب مقار الميرى خصما من قيمتها قد..." قد استند إلى أن استبعاد هذه العبارات يجعل عبارات الإيصال التالية لها والمعترف بصحتها غير متناسقة ومبتورة لأن الأخيرة تضمنت جملة "من أصل الكمبيالة المذكورة" مما يقطع بأن ثمة كمبيالة أشير إليها من قبل فى الإيصال أى فى العبارات المدعى بتزويرها — ولكن الحكم المطعون فيه خالف الحكم الابتدائى بقوله إن هذه الجملة ليس من شأنها أن تثير ريبة الدائن (المطعون ضده) لأنه ما كان ليخطر على باله أن مدينه (الطاعن) سيعمد إلى تزوير الإيصال بإضافة عبارة أخرى بالفراغ العلوى منه وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يتفق مع ما أورده فى أسبابه الأخرى من وصفه للدائن بأنه الرجل الحريص فى معاملته مع مدينه ، مما يجعل الحكم مشوبا بالتناقض والاستخلاص غير السائغ — هذا إلى أن الحكم الابتدائى استبعد لأسباب سائغة أن يقبل الدائن (المطعون ضده) التوقيع على إيصال نصفه العلوى فراغ دون ملئه بخطوط، واستند فى نفى وجود هذا الفراغ إلى ما أثبته فى أسبابه من اطلاع المحكمة على الإيصال وفحصها إياه وتحققها من أنه لا توجد مغايرة بين شطريه المعترف به والمطعون عليه سواء فى طريقة الكتابة أم أسلوبها أم نوع الحبر ودرجة تركيزه ، لكن الحكم المطعون

فيه سكت عن مواجهة ذلك أو الرد عليه - ويضيف الطاعن أن محكمة الاستئناف اتخذت من شهادة رياض إلياس ميخائيل أساسا لحكمها المطعون فيه مصرحة بأنها تطمئن إليها رغم الخصومات الثابتة بين الشاهد والطاعن مغفلة ما سجله الحكم الابتدائى من أن هذا الشاهد مطعون فى صدقه وذمته للاتهامات الجنائية المسندة إليه ، فجاء الحكم المطعون فيه قاصر البيان فى الرد على ما سجله الحكم الابتدائى مخالفا الثابت بالأوراق من تجريح منصب على ذمة هذا الشاهد باتهامه فى تزوير وتبديد وإعطاء شيك بدون رصيد ، كما عولت محكمة الاستئناف على ما قرره هذا الشاهد بالتحقيق من أن الطاعن لم يسدد للمطعون ضده سوى خمسين جنيها ، دون أن تناقش ما أورده الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص من أن الأقساط المسددة قبل ذلك ثابتة بحسابات صيدلية الطاعن .

وحيث إن هذا النعى فى جميع أوجهه مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان العبارة المدعى بتزويرها فى الايصال المؤرخ ١٩٥٤/٣/١٦ استند إلى الأسباب الآتية "وحيث إنه بالنسبة لشهود الطاعن بالتزوير (المطعون ضده) فقد شهد رياض إلياس ميخائيل الشاهد على هذا الإيصال بأن العبارات المطعون بإضافتها إلى صلب الإيصال المؤرخ ١٩٥٤/٣/١٦ لم تكن موجودة وقت أن وقع المستأنف (المطعون ضده) على الإيصال وأنه سلم إلى المستأنف ضده (الطاعن) بعد التوقيع مما يعنى أن المستأنف ضده قد أضاف إلى الإيصال العبارات المطعون فيها بعد التوقيع على الايصال من المستأنف (الطاعن) . وترى المحكمة أنه وإن كانت هناك خصومات ثابتة بين هذا الشاهد وبين المستأنف ضده (الطاعن) إلا أنها لا تمنع من تقدير شهادته وأخذ المحكمة بها إذا ما اطمأنت إليها . وترى المحكمة الأخذ بأقوال هذا الشاهد فى هذا الخصوص والاطمئنان إليها خصوصا وأنه قد ساندتها شهادة كل من راغب الياس ومترى عبد الشهيد إذ قطعا فى شهادتهما أنهما إطلعا على الإيصال المطعون فيه ولم تكن العبارات المطعون عليها فى الإيصال - الخ كما أن الثابت من أقوال شهود المستأنف ضده (الطاعن) الذين سمعوا فى التحقيق أن زوجة المستأنف لم تكن تعطى ايصالات أو أوراق ممضاة باسمها وأن المستأنف (المطعون ضده) على حد قولهم رفض التوقيع على إيصال

استلامه مبلغ الثلاثين جنيها التى أشير إليها فى التحقيقات مما يقطع بحرص المستأنف فى معاملته فإذا أضيف إلى ذلك أن المستأنف ضده (الطاعن) أشار فى مذكرته إلى أن المبالغ التى كانت تدفع شهريا لزوجة المستأنف كانت تمثل فى الواقع فائدة ربوية كان مفهوما أنها لا تستنزل من أصل الدين ، وأن من شأن ذلك وقد بان حرص المستأنف (المطعون ضده) فى معاملته مع المستأنف ضده أن يحرص على أن لا يثبت فى الإيصال الذى وقعه بإستلامه هو أو زوجته لأى مبالغ سابقة على اعتبارها خصما من الكمبيالة المستحقة على المستأنف ضده (الطاعن)" ، الأمر الذى لا يدع مجالا للشك بأن هذه العبارات المطعون فيها لم تكن تحت نظر المستأنف (المطعون ضده) وقت التوقيع على الإيصال . "وحيث إن وجود كلمة "المذكورة" الموجودة فى صلب الإيصال المطعون فيه التى قد تشير إلى وجود كتابة سابقة بشأن الكمبيالة والتى اعتمد عليها الحكم المستأنف للقول بأن وجودها فى صلب الإيصال من شأنه أن يؤدى إلى القول بصحة العبارات المطعون فيها ، فترى المحكمة أن وجود مثل هذه الكلمة فى صلب الإيصال كان عن قصد من المستأنف ضده وأنه ضمن الإيصال هذه الكلمة بعد أن أزمع إضافة العبارات المطعون فيها حتى يضفى على هذه العبارات مظاهر الصحة ، على أن وجود مثل هذه الكلمة فى الإيصال وإن كان لا يتمشى مع صلب الإيصال إلا أن المحكمة ترى أنه لم يكن من شأنها أن تثير ريبة المستأنف لأنه ما كان ليخطر على باله أن المستأنف ضده (الطاعن) سيعمد إلى تزوير الإيصال بطريقة إضافة العبارات المطعون فيها فى الفراغ العلوى الذى شهد الشهود بوجوده فى الورقة قبل توقيع المستأنف (المطعون ضده) عليها" — ولما كان استنباط القرائن القضائية فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ما استخلصه منها من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكانت محكمة الاستئناف إذ قضت برد وبطلان بعض عبارات الورقة المطعون فيها قد استندت إلى اعتبارات سائغة اعتمدت فيها على ما استخلصته من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الدرجة الاولى ومن القرائن القضائية التى ساقتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه، فانها تكون قد مارست سلطتها الموضوعية

فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى . أما مايدعيه الطاعن من وجود تناقض بالحكم بسبب وصفه المطعون ضده بالرجل الحريص فى موضع من أسبابه وتحصيله فى موضع آخر أنه لم تكن لإحدى عبارات الإيصال المؤرخ ١٩٥٤/٣/١٦ أن تثير ريبته ، فهذا الادعاء على غير أساس ، ذلك أن وصف المطعون ضده بالحرص لايتعارض مع عدم توقعه أمرا ذكر الحكم عنه أنه لم يكن ليثير الريبة فى نفسه - كما لايعيب الحكم إغفاله الرد على بعض أوجه التجريح التى رمى بها الطاعن أحد الشهود مادام قد صرح فى أسبابه باطمئنانه إلى أقوال هذا الشاهد رغم تجريحه - ولايعيب الحكم المطعون فيه أيضا إغفاله الرد على بعض ماأورده الحكم الإبتدائى من أسانيد لرفض الادعاء بالتزوير ذلك أنه إذا ما ألغت محكمة الاستئناف حكما ابتدائيا فانها لاتكون ملزمة بالرد على جميع ماورد فى ذلك الحكم من أدلة ، مادام حكمها مبنيا على أسباب تكفى لحمله وواضح منها كيف كونت عقيدتها فيما قضت به — لما كان ذلك ، وكانت جميع الأوجه التى تضمنها السبب الأول للطعن لاتعدو فى حقيقتها أن تكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايقبل اثارته امام محكمة النقض فان النعى بهذا السبب فى جميع ماتضمنه يكون على غير أساس .

وحيث إنه عن السبب الثانى فانه لما كان الطاعن قد رتبه على احتمال أن ينقض الحكم المطعون فيه للسبب الأول ، وكانت هذه المحكمة قد انتهت على ماسلف بيانه إلى رفضه ، فان النعى فى سببه الثانى لايصادف محلا .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، وحافظ محمد بدوى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(٩٨)

الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) وفاء. عقد. "عيوب الرضا". "الغلط". بطلان. "إبطال العقد" "أثره".

الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين – بمثابة تصرف قانونى. وجوب خلو التراضى على الوفاء من عيوب الإرادة وإلا كان قابلا للإبطال. اعتقاد الموفى (غير المدين) خطأ بأن الدين الموفى به حال بحكم نهائى ومقرر له فوائد. غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين أساسية فى إعتباره، لولاه ما كان الوفاء. علم الموفى له بهذا الغلط الدافع من شأنه أن يؤدى إلى إبطال الوفاء وإعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل حصوله.

(ب) وفاء. "الوفاء مع الحلول". بطلان. عقد.

الوفاء الباطل (من غير المدين) لا يترتب عليه حلول الموفى محل الدائن الموفى له فى تأميناته. الحلول أثر للوفاء الصحيح. للموفى فى الوفاء الباطل حق الرجوع على الموفى له بما أوفاه به.

(ج) تنفيذ. "تنفيذ عقارى". حكم. "ماهية الحكم".

حكم نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات.

(د) حكم "عيوب التدليل". قصور. "ما لا يعد كذلك". "القصور فى الأسباب القانونية". نقض "سلطة محكمة النقض".

قصور الحكم فى الافصاح عن السند القانونى لقضائه أو خطئه فيه. لا يبطل الحكم.

(هـ) محكمة النقض. "سلطة محكمة النقض فى التكييف" . محكمة الموضوع .

التكييف القانونى للوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه من سلطة محكمة النقض .

١ — الوفاء إتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام . ويشترط فى هذا التراضى أن يكون خاليا من عيوب الإرادة فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للإبطال. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة أن الموفى ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذى أوفى به حال بحكم نهائى وأنه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية فى إعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء. فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع إلى الوفاء فإن من شأن هذا الغلط أن يؤدى إلى إبطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وأن يعود الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه .

٢ — لا يترتب على الوفاء الباطل حلول الموفى محل الموفى له فى تأميناته لأن هذا الحلول إنما ترتب على الوفاء الصحيح .

٣ — حكم نزع الملكية — فى ظل قانون المرافعات الأهلى الملغى — ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وإنما هو لا يعدو أن يكون إيذانا من المحكمة ببيع العقار المنفذ عليه بشروط وإجراءات معينة فهو لا يفصل فى تحديد الدين أو استحقاقه ولا يرتب حقا أو يسقط حقا لأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع هذا الدين ولزومه .

٤ — متى كان منطوق الحكم موافقا للقانون فإنه لا يبطله قصوره فى الإفصاح عن السند القانونى لقضائه أو خطئه فيه إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك وأن تصحح ما وقع فى تقريراته القانونية من خطأ .

٥ — لمحكمة النقض أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه — كيفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن مورث المطعون ضدهم أقام فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ على البنك الطاعن الدعوى رقم ٣٢٠١ سنة ١٩٤٤ كلى القاهرة وطلب فى صحيفتها إلزام هذا البنك بأن يدفع له :(أولا) مبلغ ٣٥٣٣ج ٧٦٧م مع فوائده بواقع ٩٪ ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤١ حتى السداد . (ثانيا) مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض وقال فى بيان دعواه إن البنك الطاعن كان يداين محمد حسن عامر بمبلغ ٣٦١٣ ج و ٩م مضمون برهن تأمينى فى المرتبة الأولى على ٦٩ ف و١٦ط و٨س ولما تأخر المدين فى الوفاء بهذا الدين اتخذ ضده البنك إجراءات لنزع ملكية هذه الأطيان واستصدر بتاريخ ١٩٤٠/٢/٢٠ حكما بنزع الملكية فى الدعوى رقم ١٦١ سنة ١٩٤٠ كلى الإسكندرية وأنه لما علم مورث المطعون ضدهم بهذه الإجراءات وكان هو الآخر دائنا لنفس المدين ولكن متأخرا عن البنك الطاعن فى المرتبة فقد اتصل بالأخير وتفاوض معه على أن يوفيه دينه ويحل محله فى تأميناته وفى إجراءات التنفيذ التى اتخذها ضد مدينهما واشترط للوفاء أن يكون دين البنك قد حل بحكم نهائى ومستحق له فوائد بواقع ٩٪ ولما أكد له البنك توافر هذا الشرط فى الدين قام بوفائه للبنك مع فوائده المستحقة حتى ١٩٤١/١١/٣٠ وقد بلغ ما دفعه ٣٥٣٣ ج و ٧٦٧ م — غير أن البنك الطاعن لم يقم بعد ذلك بتحرير عقد الحلول الاتفاقى الذى تعهد بتحريره له وقد حكم بتاريخ ١٩٤٢/١١/١٨ ببطلان إجراءات نزع الملكية التى كان قد اتخذها البنك

وحل محله فيها وذلك بسبب اغفال البنك إعلان الحائز ابراهيم محمد صالح بها . وعلى أثر ذلك وجه انذارا إلى البنك فى ١٩٤٣/٢/٤ حمله فيه المسئولية عما حدث وما قد يحدث له من اضرار بسبب هذا التقصير كما أنه رأى فى سبيل اسقاط كل ذريعة يمكن أن يتذرع بها البنك فى المستقبل أن يسير فى إجراءات نزع الملكية إلى النهاية فقام بتجديدها فى مواجهة الحائز إلا أن هذا عاد واعترض عليها بالدعوى رقم ٢٧٤ سنة ١٩٤٣ كلى الاسكندرية التى اقامها بوصفها معارضة فى التنبيه وأسسها على أن مورث المطعون ضدهم متخذ الإجراءات لاصفة له فى المطالبة بدين البنك وعلى أن هذا الدين مقسط على ثلاثين قسطا سنويا وقد قام بسداد الأقساط المستحقة منه فلا يجوز التنفيذ بباقى الدين لعدم استحقاقه وقد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى هذه المعارضة بتاريخ ١٩٤٣/٦/٢٩ بالغاء تنبيه نزع الملكية المؤرخ ١٩٤٣/٢/١٣ وشطب التسجيلات المترتبة عليه وأقامت قضاءها بذلك على أنه و إن كان حلول مورث المطعون ضدهم محل البنك قد وقع صحيحا إلا أنه ليس لهذا المدعى أن يطالب بدين البنك مادام الحائز قدقام بوفاء الأقساط المستحقةمنه وأنه لم يتأخر فى الوفاء بأكثر من ثلاثة أقساط وقالت المحكمة عن الشرط الوارد فى عقد القرض المبرم بين البنك ومدينه والذى يقضى بأن التأخير فى الوفاء بأحد الأقساط يجعل الدين كله واجب الأداء فورا — إن هذا الشرط إن هو إلا شرط تهديدى الغرض منه حث المدين على الوفاء فى الميعاد — ومضى مورث المطعون ضدهم قائلا فى صحيفة دعواه إنه استأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٢٨٢ سنة ٢ ق محافظة منه على حقوق البنك إلى النهاية وحتى لا يرمى بالتقصير فى شىء ولما قضى فى هذا الاستئناف بوقفه لوفاة الحائز أقام دعواه هذه ضد البنك تأسيسا على أن هذا قد أخطأ بقبوله الوفاء منهم رغم علمه بعدم تحقق الشرط الذى شرط لهذا الوفاء والذى ما كان يقبل المدعى الوفاء لو علم بعدم توافره وهذا الشرط هو أن يكون الدين مستحقا مع فوائده بواقع ٩ ٪ بموجب حكم نهائى صادر فى مواجهة المدين وقد ثبت بحكم قضائى أن هذا الشرط لم يكن متوافرا وقت الوفاء لأن الدين غير مستحق وأنه ترتب على خطأ البنك أن حرم المدعى من الحصول على المبلغ الذى دفعه له علاوة على تعطيله فى الحصول على دينه الأصلى قبل المدين وعلى ما تكبده

بسبب خطأ البنك من نفقات كثيرة مما يجعل له حقا فى طلب التعويض عن هذه الأضرار علاوة على طلب رد المبلغ الذى دفعــه — ولدى نظر الدعوى بجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ قدم مورث المطعون ضدهم مذكرة عدل فيها طلباته إلى طلب الحكم (أولا) ببطلان التعاقد الذى تم بينــه و بين البنك المدعى عليه بموجب الخطابين المؤرخين ٢٩ نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٩٤١ أو فسخه مع إلزام البنك بأن يدفع له مبلغ ٣٤٠٣ج و ٧٦٧م والفوائد بواقع ٩ ٪ إبتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤١ حتى تمام الوفاء (ثانيا) بإلزام البنك بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ج على سبيل التعويض وأسس طلب البطلان على وقوعه فى غلط جوهرى إذ أنه ما قبل الوفاء للبنك إلا على أساس أن دينه مستحق الأداء مع فوائده بموجب حكم نهائى وقد ثبت بعد الوفاء أنه غير مستحق — وعلى حصول غش من البنك لولاه ما حصل الوفاء وهذا الغش يتمثل فى إفهام البنك إياه أن دينه واجب الأداء فى حين أنه ليس كذلك كما حكم القضاء — و بنى طلب الفسخ على تخلف البنك عن تنفيذ ما التزم به من تحرير عقد حلول اتفاقى له — و بجلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ المذكورة قضت المحكمة الابتدائية بوقف الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى ١٩٤٣/٦/٢٩ بإلغاء تنبيه نزع الملكية ولما قضى بتاريخ ١٩٤٩/٦/٥ برفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف عجل مورث المطعون ضدهم دعواه و بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٨ حكمت فيها محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام البنك الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٣٤٠٣ج و٧٦٧م والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسميــة الحاصلة فى ١٩٤٤/٥/٢٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بواقع ٤ ٪ من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى السداد — فاستأنف البنك الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٥٩٧ سنة ٧٦ ق و بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٩ حكمت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن البنك المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض — وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٩٦٤/٢/٤ إحالته إلى هذه الدائرة — و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وخالف الثابت بالأوراق فى تكييفه لحلول مورث المطعون ضدهم محل البنك الطاعن ذلك أنه كيف هذا الحلول بأنه حلول اتفاق وليس حلولا قانونيا مع أن الثابت من القضية رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٤٣ كلى الاسكندرية التى كانت مضمومة للدعوى الحالية والتى أقامها الحائز معارضا فى إجراءات نزع الملكية المتخذة من مورث المطعون ضدهم أن هذا المورث باشر تلك الإجراءات باعتباره حالا حلولا قانونيا محل البنك الطاعن بعد أن حكم ببطلان الإجراءات الأولى التى كان قد اتخذها البنك وقد أقر إقرارا قضائيا فى تلك الدعوى بأن حلوله محل البنك الطاعن لم يكن بموجب عقد حلول وإنما هو حلول بقوة القانون نتيجة وفائه دائنا مقدما عليه بما له من تأمينات وقد تعرضت المحكمة فى حكمها الذى أصدرته فى الدعوى المذكورة لتكييف هذا الحلول وانتهت إلى أنه حلول قانونى بالتطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ من القانون المدنى القديم - كما أقر مورث المطعون ضدهم أيضا فى الخطابات التى أرسلها إلى البنك وفى الإنذار الذى وجهه إلى الأخير فى ١٩٤٣/٢/٤ بأن حلوله محله كان حلولا قانونيا بالتطبيق لتلك المادة وليس حلولا اتفاقيا ، هذا إلى أنه لما كان الحلول الاتفاقى فى رهن تأمينى لا يمكن أن يتم إلا بموجب عقد رسمى فإنه ما دام لا يوجد هذا العقد تحت يد مورث المطعون ضدهم فإن حلوله لا يمكن أن يكون اتفاقيا - ولما كان كل ما تقدم يقطع بأن مورث المطعون ضدهم وإن كان قد سعى فى بادئ الأمر للحصول على حلول اتفاقى إلا أنه ما لبث أن عدل عن ذلك بإرادته المنفردة واكتفى بالحلول القانونى قبل مدينه ومدين البنك واستغنى بذلك عن تحرير العقد الرسمى الذى كان لابد منه للحلول الاتفاقى وكان الطاعن لم يضمن له سلامة إجراءات التنفيذ التى أحله فيها محله فإنه لا يكون مسئولا إلا عن وجود الحق الذى تم الوفاء به فلا يضمن خصائصه ولا توابعه ولا تأميناته ومن باب أولى لا يضمن صحة إجراءات التنفيذ التى اتخذت لإستيفاء هذا الحق وما دام قد ثبت وجود الدين الذى أوفى به مورث المطعون ضدهم فإن هذا الموفى لا يستطيع الرجوع على البنك الطاعن لاسترداد ما دفعه حتى ولو لم تتوافر فى الدين الخصائص والتوابع التى اعتقد أنها متوافره فيه أو تبين عدم سلامة إجراءات التنفيذ التى اتخذها البنك لإستيفاء هذا الدين وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه

حلول مورث المطعون ضدهم محل البنك الطاعن حلولا اتفاقيا وألزم الأخير برد ما قبضه على أساس هذا الحلول وذلك على الرغم من عدم حصول أى اتفاق على هذا الحلول أو تحرير عقد رسمى به كما يتطلب القانون فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون كما خالف الحقائق الثابتة فى الأوراق .

و يتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف السند القانونى لقضائه بإلزام الطاعن برد المبلغ وقصر فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن مورث المطعون ضدهم عندما رفع دعواه أسسها على أن وفاءه كان بشروط معينة اتضح له فيما بعد عدم توافرها بسبب خطأ البنك الطاعن وأنه ترتب على هذا الخطأ عدم حصوله على حقه من المدين مما يجيز له قانونا طلب رد ما دفعه مع التعويض ثم عاد وعدل طلباته بمذكرة قدمها لجلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ وطلب بطلان أو فسخ التعاقد المبرم بينه و بين البنك الطاعن بموجب الخطابين المؤرخين ١٩٤١/١١/٢٩ وأول ديسمبر سنة ١٩٤١ مع إلزام البنك برد المبلغ المدفوع و بنى طلب البطلان على وقوعه فى غلط جوهرى فى الشيء موضوع التعاقد وعلى وقوع غش أيضا من البنك المتعاقد الآخر وأسس طلب الفسخ على أن هذا البنك لم يقم بتنفيذ ما التزم به من تحرير عقد الحلول الاتفاقى وقد سجلت محكمة أول درجة فى حكمها الصادر فى ١٩٤٥/١٢/١٠ بوقف الدعوى أن المدعى عدل طلباته على هذا النحو ولكنها عندما فصلت فى الدعوى بحكمها الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٩ أغفلت هذه الطلبات الجديدة ولم تبين الأساس القانونى لقضائها بإلزام الطاعن برد المبلغ ولما استأنف الطاعن هذا الحكم عاب عليه فى صحيفة الاستئناف إغفاله التعرض لتلك الطلبات وعدم بيانه الأساس القانونى لقضائها وذكر أن أساس إلزامه برد المبلغ فى الطلبات الجديدة يختلف عن الأساس الذى استند إليه المدعى فى عريضة دعواه وأنه ما دام أن هذا المدعى قد ادعى وجود تعاقد وطلب بطلانه أو فسخه فإنه كان على المحكمة أن تبحث إذا كان ثمة تعاقد قد تم أم لا وقد قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الإبتدائى وردت على هذا الدفاع بأن طلب البطلان أو الفسخ لا يعد تعديلا للطلب الأصلى بل هو طلب إضافى يظل معه الطلب الأصلى الخاص برد المبلغ قائما وأن القضاء بهذا الرد يفيد على فرض وجود تعاقد أن المحكمة قد استجابت ضمنا للطلب الجديد

الزائد واعتبرت العقد مفسوخا وإن كان لم يتم تعاقد كما يقرر البنك فإن المبلغ المدفوع يكون واجبا رده أيضا ويرى الطاعن أن هذا الذى قاله الحكم المطعون فيه لا يصلح سندا لإلزامه برد المبلغ لأنه ما دام الحكم لم يقطع بقيام هذا التعاقد فانه يكون فاقد الأساس القانونى لقضائه بذلك وأنه إذا كان هذا التعاقد قائما فى رأى الحكم فقد كان عليه أن يبين هل أسباب البطلان للغلط والغش أو أسباب الفسخ التى ادعاها ذلك المورث متوافرة أو غير متوافرة وهل من الممكن أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ومن الذى تسبب فى الفسخ إذا كانت المحكمة قد اعتبرت العقد مفسوخا وهل تم الإعذار الذى يتطلبه القانون فى حالة الفسخ أو لم يتم وأثر عدم حصول هذا الإعذار — وإذ قصر الحكم فى بيان ذلك كله واعتبر العقد مفسوخا دون بيان سبب الفسخ فانه يكون قاصرا علاوة على مخالفته للقانون .

وحيث إن الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلابد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام ويشترط فى هذا التراضى أن يكون خاليا من عيوب الإرادة فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للابطال — ولما كانت محكمة الاستئناف قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى أن وفاء مورث المطعون ضدهم للبنك الطاعن كان على أساس شروط معينة قبلها هذا البنك من بينها أن يكون الدين حالا بحكم نهائى ومقررا له فوائد بواقع ٩ ٪ — وأن الموفى ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذى أوفى به مستوف لهذه الصفة وقت الوفاء، وقد ساعد على اعتقاده بذلك ما ذكره له البنك فى الخطاب الذى أرسله إليه فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ ردا على خطابه الذى طلب فيه من البنك أن يؤيد كتابة موافقته على الشروط التى شرطها المورث الموفى للوفاء — ما ذكره البنك من أن هذا المورث سيجد عند اطلاعه على مستندات المديونية التى تحت يد البنك ما يرغبه ، كما ساعد على هذا الاعتقاد اتخاذ البنك إجراءات نزع ملكية ضد مدينه وفاء للدين بتمامه — كما حصل الحكم المطعون فيه أن البنك لم يكن حسن النية فى تصرفاته مع ذلك المورث إذ تعمد فى خطاباته تجاهل شرط حلول الدين بموجب حكم نهائى لوثوقه

بأنه غير متحقق وتوصلا فى السكوت إلى الحصول على الدين من المورث — وقال الحكم أيضا فى التدليل على سوء نية البنك "إن الثابت أن البنك لم يكن حسن النية إذ كما سبق كان حريصا على قبض دينه دون تقيده بشروط الدفع وأنه كان يتهرب منها عند ما كان الدافع يطالب بالرد عليها صراحة بدليل أنه — أى البنك — أحال على مستندات المديونية نفسها وما يرغبه المورث الدافع وثابت أنه ليس بها ما يرغبه وفى تجهيل البنك الرد صراحة اكتفاء بقوله "ما يرغبه" ما يتنافى مع حسن النية فى التعامل" . ونفى الحكم سوء النية وقصد الاغتيال اللذين نسبهما البنك الطاعن إلى مورث المطعون ضدهم بقوله "إن المورث دفع المبلغ الذى طالبه به البنك كاملا وبشروط معينة ولما لم يجدها المورث متوافرة عاد وطالب برد مبلغه المدفوع فلا اغتيال إذن ... أما إذا كان المورث عاد واتخذ إجراءات جديدة بعد القضاء ببطلان الإجراءات الأولى التى بدأها البنك والتى تدخل فيها المورث فقد كان ذلك التجديد تحت تأثير اعتقاده باستحقاق الدين بأكمله أى أنه حال الأداء كما زعم له البنك إلا أنه ثبت فى القضية رقم ٢٧٤ سنة ١٩٤٣ كلى الإسكندرية والتى يتمسك البنك بحكمها أن ذلك غير صحيح وأن الدين لا زال باقيا أى غير حال الأداء وفى اتخاذ الإجراءات الجديدة ما يفيد حسن نية المورث اعتقادا منه بصحة ما قرره له البنك إلا أنه ثبت العكس بإقرار البنك الآن" وانتهى الحكم من تحصيله للوقائع على هذا النحو إلى القول "وعلى ذلك يكون الدفع من المورث غير سليم لعدم توافر أهم شرائطه وهو حلول الدين بحكم نهائى ولا عبرة إلا بما اتفق عليه وثبت من المكاتبات المتبادلة السابق الإشارة إلى بعضها" وقال الحكم فى موضع آخر "وإذا يكون الدفع للبنك بموجب الشيك غير صحيح ولا سند له مما يوجب إعادة الأمور إلى أصلها بإعادة المبلغ إلى صاحبه" — ولما كان التكييف القانونى الصحيح لهذا الذى حصلته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية هو أن مورث المطعون ضدهم الموفى قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية فى اعتباره وأنه لولا هذا الغلط ما كان الوفاء وأن البنك الطاعن — الموفى له — كان على علم بهذا الغلط وبأنه هو الدافع إلى الوفاء — لما كان ذلك ، وكان من شأن الغلط الذى وقع فيه مورث المطعون ضدهم على هذا النحو أن يؤدى إلى إبطال الوفاء متى طلب هذا المورث إبطاله لهذا السبب وكان الثابت من الوقائع السالف بيانها أنه طلب هذا الإبطال فى طلباته الختامية أمام محكمة

الدرجة الأولى فإن إعمال حكم القانون على وجهه الصحيح كان يوجب على محكمة الموضوع إبطال الوفاء لقيام سبب البطلان من واقع ما حصلته هى فى حكمها المطعون فيه و إذ كان ما يترتب على إبطال الوفاء هو أن يعود الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل حصوله فيلتزم الموفى له بأن يرد المبلغ الذى قبضه . وكان الحكم ولو أنه لم يصرح بابطال العقد إلا أنه انتهى إلى ترتيب هذه النتيجة فى أسبابه ومنطوقه وقضى بالزام البنك الطاعن برد هذا المبلغ كما قضى بفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بالتطبيق لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى الملغى والمادة ٢٢٦ من القانون القائم فان هذا الحكم يكون موافقا للقانون فى نتيجته ولا يبطله بعد ذلك قصوره فى الإفصاح عن السند القانونى لقضائه أو خطؤه فيه إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك وأن تصحح ما وقع فى تقريراته القانونية من خطأ ما دام منطوقه موافقا للقانون كما أن لهذه المحكمة أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم كيفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع ، ومتى ثبت أن قضاء الحكم المطعون فيه مستقيم على أساس أن الوفاء كان عن غلط وقع فيه الموفى مما يجعل هذا الوفاء ذاته باطلا فان محكمة الموضوع لم تكن بعد ذلك بحاجة لأن تبحث نوع الحلول الذى ترتب على هذا الوفاء لأن الحلول إنما هو أثر للوفاء الصحيح فلا يكون هناك محل لبحثه إذا كان الوفاء باطلا و بالتالى يكون جميع ما يثيره الطاعن فى هذين السببين بشأن خطأ الحكم فى تكييف هـذا الحلول وقصوره فى تسبيب قضائه بخصوصه غير منتج لوروده على ما يعتبر تزيدا من الحكم وما لم يكن يقتضيه الفصل فى الدعوى — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصوره فى بحث ما إذا كان الأثر المترتب على إبطال العقد وهو إعادة الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها قبل حصول الوفاء ممكنا تحقيقه أم لا فمردود بأنه ما دام الطاعن لا يدعى بأنه تمسك لدى محكمة الموضوع ردا على طلب الإبطال الذى أبداه خصمه باستحالة تحقيق ذلك الأثر فان عدم تعرض المحكمة من تلقاء نفسها لبحث ذلك لا يعد قصورا منها متى كانت أوراق الدعوى خالية مما يحول دون إمكان تحقيق هذا الأثر .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى تكييف حكم نزع الملكية وفى مساءلته عن النتائج المترتبة على بطلان هـذا الحكم —

وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ما شرطه مورث المطعون ضدهم فى مفاوضاته معه من أن يكون الدين مستحق الآداء مع فوائده بواقع ٩٪ هذا الشرط كان متوافرا وقت الوفاء لأن الدين كان مستحقا ومقررا له هذه الفوائد بموجب حكم نزع الملكية الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠ فى الدعوى رقم ١٦١ سنة ١٩٤٠ كلى الإسكندرية إذ قضى هذا الحكم بنزع الملكية وفاء لدين البنك الطاعن الذى قدره هذا الحكم بمبلغ ٣٦١٣ج و ٩ م مع الفوائد بواقع ٩٪ — لكن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأن حكم نزع الملكية ليس حكما بالدين وإنما هو حكم باتمام إجراءات معينة وهو قول يراه الطاعن خطأ فى القانون لأن حكم نزع الملكية طبقا لقانون المرافعات الأهلى هو حكم صريح باستحقاق الدين إستحقاقا نهائيا وبالزام المدين بأدائه وإذا كان حكم نزع الملكية الذى صدر لمصلحة الطاعن قد أبطل بعد ذلك فان الطاعن لا يسأل عن نتائج هذا الإبطال لأنه لم يضمن لمورث المطعون ضدهم سلامة إجراءات نزع الملكية التى كان قد إتخذها ومن ثم فقد أخطأ الحكم المطعون فيه إذ ألزمه برد المبلغ على أساس النتائج المترتبة على بطلان حكم نزع الملكية .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن حكم نزع الملكية — فى ظل قانون المرافعات الأهلى الملغى — ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وإنما هو لا يعدو أن يكون إيذانا من المحكمة ببيع العقار المنفذ عليه بشروط وإجراءات معينة فهو لا يفصل فى تحديد الدين أو إستحقاقه ولا يرتب حقا أو يسقط حقا لأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع هذا الدين ولزومه — وإذ إعتبره الحكم المطعون فيه كذلك فانه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه قضى بالزامه برد الدين الموفى به على الرغم من أن الحائز أودع قيمة هذا الدين خزانة المحكمة على ذمة هذا المورث وامتنع الأخير عن استلامه بغير وجه حق، ولقد سلم الحكم المطعون فيه بصحة هذا الإيداع لكنه برر إمتناع مورث المطعون ضدهم عن إستلام المبلغ المودع بأن هذا المورث ليس دائنا للحائز الذى قام بالإيداع وهو قول ينطوى على خطأ فى القانون إذ أن قيام هذا المورث بوفاء

البنك الطاعن بدينه قبل المدين يترتب عليه بقوة القانون إنقضاء دين البنك وحلول المورث الموفى محله فى حقه قبل هذا المدين بحيث يصبح وحده الدائن للأخير فامتناعه عن إستلام المبلغ المودع يعد إمتناعا عن قبول الوفاء بغير حق و بالتالى لا يجوز له الرجوع على البنك بالدين الذى أوفاه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان الوفاء ذاته قد وقع باطلا على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأولين فانه لا يترتب على هذا الوفاء الباطل حلول الموفى محل الموفى له فى تأميناته لأن هذا الحلول إنما يترتب على الوفاء الصحيح. ولما كان من شأن ابطال الوفاء الحاصل من مورث المطعون ضدهم إعادة الموفى والموفى له إلى الحالة التى كانا عليها قبل حصول هذا الوفاء فان مورث المطعون ضدهم يكون محقا فى الرجوع على البنك الطاعن بما كان قد أوفاه به ويكون إمتناع هذا المورث عن إستلام المبلغ الذى أودعه الحائز مبررا إذ ما دام قد اعتبر وفاءه باطلا فانه لم يكن له قبول هذا المبلغ حتى لا يحتج بذلك القبول ضده على أنه إجازة منه للوفاء تسقط حقه فى طلب إبطاله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(٩٩)

الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) مسئولية . " مسئولية تقصيرية " . " مسئولية الدولة عن المرافق العامة " .

حرية جهة الادارة فى إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وتنظيمها . لايمنع ذلك القضاء من تقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه .

(ب) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . " الخطأ " . " مسئولية الدولة عن المرافق العامة" .

استخلاص الحكم خطأ جهة الادارة مما يستوجب مسئوليتها عن التعويض من عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء كان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم أو مخالفتهم لما صدر من أوامر . استخلاص سائغ

(ج) نقض . " سلطة محكمة النقض " . "مسائل الواقع ومسائل القانون" . مسئولية " مسئولية تقصيرية " . " أركان المسئولية " .

وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ من مسائل القانون التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض . قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع .

١ — إنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الامن — وحق تنظيمها والاشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه — والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب إلى جهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه إذ أن ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه — قد إعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء أكان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو إلى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر ، إعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومة يستوجب مسئوليتها . فانه لا يكون مخطئا فى استخلاص توفر ركن الخطأ .

٣ — وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض . أما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن يشوب حكمها عيب فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعنة "وزارة الداخلية" الدعوى رقم ١٤٠٦ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة وطلبت فيها الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٩٠٠ ج على سبيل التعويض — وقالت بيانا لدعواها إنه بتاريخ

٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ أجرى سباق دولى للسباحة بنهر النيل بين مدينتى حلوان والقاهرة — وفى صباح ذلك اليوم أخذت الجماهير الغفيرة تحتشد على ضفة النيل بشارع الجبلاية — حيث ترسو عائمة المطعون عليها وغيرها من العائمات — وذلك لمشاهدة المتسابقين — وما كادت هذه الجماهير ترى أحد السباحين المصريين فى الطليعة حتى اندفعوا إلى الشاطىء يريدون الاقتراب منه لتشجيعه وحاولوا لهذا الغرض اقتحام العائمات على سكانها وقد هم فريق منهم بدخول عائمة مجاورة لعائمة المطعون عليها غير أن أصحابها تمكنوا من ردهم على أعقابهم باطلاق النار فى الهواء بقصد الإرهاب — بعد أن استغاثوا برجال الشرطة دون جدوى — ولكن هؤلاء الجماهير ما لبثوا أن اقتحموا عائمة المطعون عليها واقتلعوا بابها الخارجى وتدفقت جموعهم إلى داخل العائمة ولم يكن فيها من يستطيع منعهم من الدخـــول إذ لم يكن غير المطعون عليهـا وهى مريضة طريحة الفراش ومعها خادمتها وكان من نتيجة ذلك أن أخذت العائمة تميل ثم غاصت بالنهر لاختلال توازنها وتمكن بعض الجيران من انتشال المطعون عليها بعد أن كانت قد أوشكت على الغرق وأسرع البعض الآخر إلى استدعاء رجال الشرطة الذين لم يحضروا إلا بعد وقوع الحادث إذ لم يكن أحد منهم موجودا بالمنطقة التى وقع فيها وقد حرر محضر عن الواقعة قيد برقم ٢٩ أحوال الزمالك ولما كان غرق العائمة قد نجم عنه تلفها وتلف المنقولات التى كانت بها فقد بادرت المطعون عليها إلى رفع دعوى إثبات الحالة رقم ١٦٦ سنة ١٩٥٤ مستعجل مصر وفيها ندبت المحكمة أحد الخبراء المهندسين الذى باشر المأمورية التى نيطت به وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن سبب غرق العـائمة يرجع إلى زيادة الحمولة عليها وقدر ما أصابها من تلف بمبلغ ٧٠٠ ج كما قدر قيمة المنقولات التالفة بمبلغ ٥٠٠ ج وذلك بخلاف المنقولات والمفروشات والملابس التى فقدت والتى تعذر عليه تقدير قيمتها — وعلى أثر ذلك أقامت المطعون عليها دعواها الحالية بالمبلغ المطالب به وهو ما تستحقه كتعويض عما لحقها من أضرار — دفعت وزارة الداخلية الدعوى بأن الحكومة فى تنظيمها لقوات الأمن لا تخضع لرقابة المحاكم لأن ذلك يدخل فى صميم أعمال السيادة هذا علاوة على أن رجال الشرطة لم يقع منهم أى خطأ يستوجب مساءلتها . وبتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٧ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض

الدعوى — استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٩١٨ سنة ٧٥ ق و بتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليها و بالزام وزارة الداخلية "الطاعنة" بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٧٠٠ ج عن تلف العائمة و باحالة الدعوى إلى التحقيق فى خصوص طلب التعويض عن فقد المنقولات . طعنت وزارة الداخلية فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابه على رأيها السابق .

وحيث إن هذا الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه تناقض فى الأسباب ينطوى على مخالفة للقانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن هذا الحكم بعد أن بين حكم القانون على وجهه الصحيح بتقريره أن تنظيم الأمن وتوزيع قواته يعد من أعمال السيادة التى تخرج عن رقابة المحاكم — عاد بعد ذلك وأقام قضاءه بمساءلة الطاعنة على القول بأن مجرد عدم وجود رجال الأمن فى مكان وقوع الحادث يتحقق به ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها — و إذ كان هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه ينطوى على تعرض منه لطريقة توزيع قوات الأمن التى سبق أن سلم بأنها من أعمال السيادة التى يمتنع على القضاء التعرض لها فان هذا الحكم يكون مخالفا للقانون ومتناقضا مع نفسه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن ما جاء بالحكم المطعون فيه فى شان ما تثيره الطاعنة بهذا السبب هو قوله "وحيث إنه و إن صح أن تنظيم الأمن وتوزيع قواته وتسليمها هى من أعمال السيادة فان ماعدا ذلك مما يتعلق بقيام قوات البوليس بواجباتها و باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لتنفيذ كل ما أمرت به القوانين انما هى اجراءات إدارية فان قصرت أو أهملت فى تنفيذ واجباتها أو نفذتها على غير ما تقضى به القوانين أو اللوائح أوتباطأت أوتأخرت فى تنفيذ هذه الواجبات أو لم تقم بها اطلاقا فتكون الحكومة مسئولة عن أعمال من وكلت إليهم أمر المحافظة على الأمن وعن تقصيرهم أو اهمالهم فى القيام

بما فرضه عليهم الواجب إذا ما قام الدليل المقنع والاثبات الكافى على هذا التقصير أو الاهمال ومن ثم لايمكن القول بأن اهمال رجال البوليس أو تراخيهم فى منع الجرائم وفى قمعها وفى المحافظة على الأمن والنظام يعتبر من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى كعمل من أعمال السيادة التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا — وحيث إن قانون نظام القضاء لم يمنع المحاكم من نظر القضايا الخاصة بما يقع من تقصير أو اهمال إذا ثبت وقوعه فى إجراءات حفظ الأمن — وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان الثابت أن دفاع المستأنفة (المطعون عليها) قائم على أساس مسئولية الوزارة المستأنف عليها (الطاعنة) عن اهمال رجال البوليس لعدم وجودهم فى مكان الحادث رغم ما كان متوقعا من احتشاد الجماهير لمناسبة السباق النهرى كان للمحاكم متى رفع النزاع إليها حق النظر فيه لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير" ثم خلص الحكم بعد ذلك إلى القول بأن تقصير رجال الشرطة واهمالهم فى الوجود بمكان الحادث سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر لهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر هو الذى أدى إلى وقوعه وترتب على ذلك غرق العائمة وحصول ضرر للمستأنفة (المطعون عليها) وأن ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ولا تناقض فيه ذلك أنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والاشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه — والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه حين استظهر خطأ الطاعنة وتقصيرها ذهب إلى أن هذا الخطأ ثابت فى جانبها من عدم وجود رجال الشرطة فى مكان الحادث وقت وقوعه لمنع اقتحام الجماهير للعائمة ومؤدى ذلك أن الحكم يتطلب

وجود رجل الشرطة فى مكان وقوع الحادث بحيث إذا لم يوجد به مصادفة وقت وقوعه عد ذلك خروجا منه على واجبات وظيفته ومخالفة منه فى أدائها على ما يقضى به قانون مرفق الأمن — فيتحدد الخطأ وتتقرر المسئولية بناء على هذه المخالفة القانونية مع أن قاعدة تسيير مرفق الأمن ونظامه لا يلزمان رجل الأمن والشرطة بأن يكون موجودا فى كل مكان أو أمام كل منزل أو مسكن — والخطأ الموجب لمسئولية الوزارة لا يكون إلا فى حالة عدم خضوع رجل المرفق لقانون مرفقه وللوسيلة التى رسمها له فى شأن أداء الخدمة العامة مما يضر بالغير فهو محدد بعدم أداء الموظف واجبه الوظيفى بحسب تنظيم المرفق أو بخروجه على هذا التنظيم كما تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون أيضا فيما قرره من أن تحديد الخطأ متروك لتقدير محكمة الموضوع مع أن الخطأ أحد الأركان القانونية للمسئولية ولمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم تكون أو لا تكون خطأ بالمعنى القانونى الصحيح — وإذ كان عدم وجود رجال الأمن بمكان الحادث وهو ما اعتبره الحكم خطأ من جانب الوزارة إنما هو عمل سلبى لا يعد خطأ فى ذاته إلا إذا كان من شأن وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث أن يمنع وقوعه وكان الثابت فى الدعوى أن الجماهير دخلت العائمة على دفعات بموافقة خادمتى المطعون عليها ولم تحاول أيهما منع أحد من الدخول ولم يستغيثا برجال الشرطة — وما كان لرجال الشرطة أن يتعرضوا لأشخاص يدخلون بيوتا بها أهلها دون أن يستنجد بهم أحد منهم أو من أتباعهم فإن وجود رجل الأمن بمكان وقوع الحادث أو عدم وجوده لم يكن ليغير من النتيجة التى انتهى إليها الحادث مما ينتفى معه تحقق الخطأ فى جانب الوزارة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يتطلب أن يكون رجل الشرطة موجودا أمام كل مسكن وإنما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء كان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو إلى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر اعتبر ذلك خطأ من الحكومة يستوجب مسئوليتها وهو استخلاص من الحكم سائغ ولا عيب فيه .

ومردود فى شقه الثانى بأنه وإن كان صحيحا فى القانون أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فإنه قد تبين لهذه المحكمة أن وصف محكمة الموضوع للأفعال التى وصفتها بأنها خطأ هو وصف صحيح — والنعى فى شقه الأخير مردود بأنه لما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت بعد استعراضها لأقوال الشهود الواردة فى محضر ضبط الواقعة إلى أن دخول الجماهير إلى العائمة كان بغير إذن أو موافقة من خادمتى المطعون عليها ودللت على ذلك بأسباب سائغة وكان لا معقب عليها فى هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعى فإن النعى بهذا الوجه وهو قائم على أن دخول الجماهير كان بإذن من الخادمتين يكون منهار الأساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثانى وبالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الثابت من محضر العوارض أن دخول الجماهير إلى العائمة كان على مرأى من خادمتى المطعون عليها ولم تحاولا منعهم من الدخول ولم تستنجدا برجال الشرطة وهذا يدل على أنهما سمحتا لهم بالدخول وقد أيد ذلك بعض الطلبة إذ قرروا بأن الخادمتين قد أذنتا لهم بالدخول إلى العائمة كما ثبت أن من دخلوا العائمة كان دخولهم إليها على دفعات ثم تجمعوا بعد ذلك فى الجانب الغربى من العائمة مما أدى إلى ميلها وغرقها ورتبت الطاعنه على ذلك أنه لما كانت العبرة فى السبب كركن فى المسئولية هى أن يكون منتجا فإنه مع افتراض خطأ رجال الأمن فى عدم وجودهم بمكان وقوع الحادث فإنه ليس من شأن هذا الخطأ فى ذاته إحداث الضرر بل هو وقع نتيجة حتمية لسبب أجنبى مباشر هو سماح الخادمتين للجموع بالدخول ولو بموقفهما السلبى ثم تكاثر من بالعائمة بالجانب الغربى منها وهذه الواقعة الأخيرة كافية وحدها لتكون سببا مباشرا فى غرق العائمة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير هذا النظر الصحيح فى بيان رابطة السببية بين تقصير الطاعنة وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليها فإنه يكون قد اخطأ تطبيق القانون — كما أن فى اطراحه لأقوال الشهود وأخذه بأقوال الخادمتين فى انهما لم يسمحا لأحد بالدخول ما يجعله مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعوى وناقش دفاع الخصوم ووازن بين أقوال الشهود انتهى إلى أن دخول الجماهير إلى العائمة كان بغير إذن من الخادمتين على ما سبق القول — ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض — وإذا كان الحكم قد أخذ بأقوال الخادمتين واطرح أقوال الطالبين فإنه لا معقب عليه فى ذلك لأن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لاسلطان عليه فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الحكم استند فى قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة وتلف العائمة على قوله "وحيث إنه عما اثارته وزارة الداخلية فى مذكرتها بشأن استغراق اخطاء خادمتى المستأنفة "المطعون عليها" لما يكون قد وقع من جانبها من اخطاء فترى المحكمة أنه من المتفق عليه قانونا أنه إذا تعددت الأسباب المنتجة للضرر فإنه ينظر فى هذه الحالة إلى السبب المنتج دون السبب العارض وإن كان كلاهما قد تدخل فى إحداث الضرر إلا أن السبب المنتج هو السبب المباشر الذى يحدث الضرر بخلاف السبب العارض غير المألوف الذى لا يحدث عادة هذا الضرر ... وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعة الدعوى الحالية يبين أن السبب المنتج المباشر المستغرق الذى أدى إلى وقوع الضرر بعائمة المستأنفة "المطعون عليها" وغرقها هو عدم وجود قوات من رجال البوليس فى مكان وقوع الحادث لمنع اقتحام الجماهير لعائمة المستأنفة "المطعون عليها" ولا تعول المحكمة فى هذا الصدد على ما تقول به الوزارة من أن تصريح خادمتى المستأنفة "المطعون عليها" لطالبين اثنين بدخول العائمة كان هو السبب فى اقتحام الجماهير للعائمة إذ فضلا عن أنه لم يثبت من أقوال الخادمتين اللتين سئلتا فى التحقيق المرفق بالأوراق أنهما أذنتا لأحد بالدخول فان أقوال الطالبين اللذين سئلا فى التحقيق إنما صدرت منهما لدرء المسئولية عن أنفسهما من اقتحامهما للعائمة ضمن باقى أفراد الجمهور وحيث إنه وقد وضح مما تقدم أن تقصير رجال الشرطة وإهمالهم فى الوجود بمكان الحادث سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر إليهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر هو الذى أدى إلى وقوعه وترتب على ذلك غرق العائمة وحصول ضرر للمستأنفة فان ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر كما تقدم بيانه" ولما كان ما قرره الحكم

من وجوب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول لا مخالفة فيـه للقانون — وكانت الأسباب التى أوردها للتدليل على قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة والضرر الذى أصاب المطعون عليها سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وكان قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن يشوب حكمها عيب فى التسبيب — فان هذا النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول إن مفاد أقوال ضابط البوليس فى محضر العوارض التى لم يثبت عكسها ان مرفق الأمن لم يعتره أى خلل يمكن أن ينسب إليه لتقرير مسئوليته — إذ اتخذت الوزارة للأمر عدته فخصصت عشرين جنديا لحفظ الأمن بالمنطقة الواقعة بها عائمة المطعون عليها وكان على رأسهم ضابط قام بتوزيعهم بين كوبرى الجلاء والزمالك ومفاد ذلك أن ثمة قوة إضافية كانت مهمتها المرور فى أرجاء المنطقة التى توجد بها العائمة وأن الضابط كان على مقربة من مكان الحادث وخف إليه وإذ ذكر الحكم المطعون فيه ما يتنافى مع هذه الواقعة الحاسمة فى الدعوى والثابتة فى أوراقها . ونفى وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث وقرر بناء على ذلك مسئولية الوزارة فانه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم ينف وجـود قوة إضافية — فى يوم الحادث وإنما سجلت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن أحدا من رجال هذه القوة لم يكن موجودا بالمنطقة التى وقع فيها الحادث واعتبرت ذلك خطأ تسأل الوزارة عن نتائجه وليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للثابت بالأوراق — وإذ كانت المحكمة لم تأخذ بأقوال الضابط فان هذا من إطلاقاتها لتعلقه بتقدير أقوال الشهود فى الدعوى وتقدير الدليل فيها .

وحيث إن السبب الرابع — يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور يبطله ذلك أن الوزارة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تقصر فى أداء واجبها

إذ عينت يوم الحادث — فى المنطقة التى تقع بها عائمة المطعون عليها قوة إضافية قوامها عشرون جنديا على رأسهم ضابط جعلت مهمتهم المرور بأرجاء تلك المنطقة ورغم أن الحكم قد حصل هذا الدفاع وأثبته فى أسبابه إلا أنه أغفل الرد عليه ولو أنه عنى ببحثه وتعرض لمناقشته لأمكن أن يتغير وجه الرأى فى الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم وجود أحد من رجال الأمن فى المنطقة التى وقع فيها الحادث فانه لم يكن بعد فى حاجة إلى أن يبحث ما إذا كانت الطاعنة قد عينت قوة إضافية فى تلك المنطقة أم لا إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم والرد على كل منها استقلالا وحسبها أن تقيم حكمها على ما يحمله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(١٠٠)

الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣١ القضائية :

عمل . " الأجر" . "آثار عقد العمل" . " سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته" . تحكيم .

اجراء تعديل فى آلات المصنع والأصناف المنتجة . تنظيم للنشأة يملكه رب العمل ولا يخول العامل الحق فى المطالبة بزيادة فئات الأجر المتفق عليها .

قيام رب العمل بإجراء تعديل فى آلات المصنع والأصناف المنتجة هو تنظيم للنشأة يملكه بغير معقب ، ولا يعتبر تغييرا فى الظروف الاقتصادية والاجتماعية يخول العمال الحق فى المطالبة بزيادة فئات الأجور المتفق عليها ، و إذ كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر واتخذ من التغيير الذى أجرته الشركة فى وسائل العمل وما ترتب عليه من صعوبات مؤقتة أثرت فى الإنتاج مبررا لوضع حد ثابت للأجور بصفة دائمة ولم يقصره على صعوبة الإنتاج فى فترة النزاع التى وافقت الشركة على زيادة فئات الأجر خلالها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نقابة عمال شركة المحلات الصناعية للحرير والقطن قدمت شكوى لمكتب العمل بشبرا طالبة تنفيذ المحضر الودى الذى تم بين العمال والشركة فى ١٢/٣/١٩٥٩ وإذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع فقد أحاله إلى لجنة التوفيق التى احالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة حيث قيد بجدول منازعات التحكيم برقم ١٩ سنة ١٩٦٠ . وبتاريخ ٣/١٢/١٩٦٠ قررت الهيئة ندب خبير للانتقال إلى مقر الشركة ومصنعها وتحقيق ما إذا كانت الشركة أدخلت عوامل أثرت فى ضعف الانتاج فى صالة مصنع نسيج /١ بتعديل فى الآلات وتغيير فى الأصناف وسحب مساعدى العمال وما إذا كان قد ترتب على ذلك انخفاض فى مستوى أجور العمال ونسبة ذلك الانخفاض بالمقارنة بين العمل قبل التعديل وبعده ، وبعد أن باشر الخبير المأمورية عادت وبتاريخ ١٠/٦/١٩٦١ فقررت (أولا) أحقية عمال مصنع نسيج ١ صالة ج فى أجورهم على أساس متوسط ما كانوا يتقاضونه خلال الثلاثة الشهور السابقة على ديسمبر سنة ١٩٥٩ (ثانيا) استبعاد الطلب الخاص بتعيين عمال مساعدين لهم . وطعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته الى هذه الدائرة حيث لم تحضر الطاعنة ولم تبد دفاعا وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن القرار المطعون فيه قضى بأحقية عمال مصنع نسيج /١ صالة ج لأجورهم على أساس متوسط ما كانوا يتقاضونه خلال الثلاثة الشهور السابقة على ديسمبر سنة ١٩٥٩ وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور فى التسبيب

من وجهين (أولهما) أن النزاع فى الدعوى يدور حول فئات أجور تتحدد بالإنتاج وتتناسب مع صعوبة منتجات معينة ويتعين قصرها على الإنتاج فى فترة النزاع لأن الأجر اليومى لعامل الانتاج يتراوح صعودا وهبوطا حسب إنتاجه ما لم تكن هناك عوامل طارئة من جانب رب العمل أثرت فيه كتغيير الصنف المطلوب إنتاجه أو عدم صلاحية الآلة التى يعمل عليها ففى مثل هـــذه الأحوال يكون من حق العامل أن يطالب بفئة للأجر تزيد عما كان يتقاضاه فى الظروف العادية عن طريق قضاء التحكيم وللفترة الزمنية التى تظل فيها الصعوبات التى أدت إلى ضعف الإنتاج قائمة بحيث إذا أصبحت الظروف طبيعية تعين الرجوع إلى فئات الأجور السابقة ، وإذ قضى القرار المطعون فيه بأحقية العمال لأجورهم على أساس متوسط معين وبصفة مطلقة ورغم زوال الظروف الطارئة التى أوجدت صعوبات فى العمل فانه يكون قــد نقل هؤلاء العمال من فئة عمال بالإنتاج إلى فئة عمال بيومية ثابتة فى حدها الأدنى ومطلقة فى الحد الأعلى وخالف نصوص عقد العمل (وثانيهما) أنه عول فى قضائه على تقرير الخبير فى حين أن الخبير انتهى فى تقريره إلى إلزام الشركة بدفع فروق الأجور عن فترة النزاع على أساس مشروع الصلح الذى تم بين الشركة والعمال وهى الفترة من أول مايو إلى سبتمبر ســـنة ١٩٥٩ لا الثلاثة شهور السابقة على ديسمبر سنة ١٩٥٩ وهى لاحقة لفترة النزاع وأنه أطلق عبارة (أجورهم) دون أن يبين ما إذا كان يقصـــد أجور العمال فى فترة النزاع أو أجورهم بصفة عامة فى الحاضر والمستقبل .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قيام رب العمل باجراء تعديل فى آلات المصنع والأصناف المنتجة هو تنظيم للنشأة يملكه بلا معقب ولا يعتبر تغييرا فى الظروف الاقتصادية والاجتماعية يخول العمال الحق فى المطالبة بزيادة فئـات الأجور المتفق عليها ، وإذ كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر واتخذ من التغيير الذى أجرته الشركة فى وسائل العمل وما ترتب عليه من صعوبات مؤقتة

أثرت فى الإنتاج مبررا لوضع حد ثابت للأجور بصفـة دائمة ولم يقصره على صعوبة الإنتاج فى فترة النزاع التى وافقت الشركة على زيادة فئات الأجر خلالها ، كما اتخذ من تقرير الخبير سندا لقضائه فى حين أن الثابت من هذا التقرير أن الشركة سبق أن وافقت على رفع فئة الألف بنط من صنف الفيسكو ٢٧٠ وما يمـاثله فى صعوبات العمل من ٢٦٠ مليما إلى ٢٨٠ مليما على أن تلتزم بدفع فروق الأجور فى فترة النزاع التى بدأت فى أول مايو سنة ١٩٥٩ وانتهت فى سبتمبر سنة ١٩٥٩ إذ كان ذلك ، فان القرار المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور بمـا يوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/أحمد زكي محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٠١)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

(أ) قوة الأمر المقضى . دعوى . "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى".

قوة الأمر المقضى . شروطه . وحدة الموضوع . مثال .

(ب) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين" . "الطلاق" .

اختلاف الطرفين ملة وطائفة . دينونتهما بوقوع الطلاق . تطبيق الشريعة الاسلامية جواز التطليق بالارادة المنفردة .

١ — من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وحدة الموضوع فى كل من الدعويين ، وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى إنما صدر بشأن الطلاق الذى أوقعه المطعون عليه بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٤ فى حين أن النزاع القائم فى الدعوى الثانية يدور حول إثبات طلاق آخر هو الطلاق الحاصل بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ ، فان شرط اتحاد الموضوع فى الدعويين يكون غير متوافر ، والقول بأن الحكم الأول حسم النزاع من ناحية عدم جواز إيقاع الطلاق بارادة الزوج المنفردة مردود بأن حجية الحكم فى هذا الخصوص لا تتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها .

٢ — متى كان الحكم قد استخلص من أوراق الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية أن الزوج انضم إلى طائفة الأقباط الإنجيليين قبل رفع الدعوى بينما تنتمى الزوجة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وكلاهما يدين بالطلاق ، وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية وهى تجيز للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة[1] ، فانه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦١/١/١٢ أقام الدكتور رمسيس ميخائيل الدعوى رقم ٤٦ سنة ١٩٦١ أحوال شخصية القاهرة الابتدائية ضد السيدة / كاميليا أنيس طالبا الحكم باثبات الطلاق الحاصل منه لها بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ فى دعوى النفقة رقم ٢٨٠ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية روض الفرج استنادا إلى أنه من طائفة الانجيليين وهى من طائفة الأقباط الأرثوذكس فهما مختلفان فى الملة وتسرى فى حقهما أحكام الشريعة الإسلامية التى تجعل للزوج أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة ، ودفعت المدعى عليها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١١ سنة ٧٧ قضائية استئناف القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا باثبات طلاق المدعى للمدعى عليها والحاصل بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ بمحضر جلسة القضية رقم ٢٨٠ سنة ١٩٥٩ روض الفرج للأحوال الشخصية بوصفه طلاقا رجعيا

---

(١) نقض ١٩٦٣/٢/٦ . الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية . السنة ١٤ ص ٢١٨ .

وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت السيدة / كاميليا أنيس هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ومن باب الاحتياط بعدم سماعها تطبيقا للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقيد هذا الاستئناف برقم ٨٩ سنة ٧٩ قضائية ، كما استأنفه الدكتور ومسيس ميخائيل طالبا تعديل وصف الطلاق بجعله طلاقا بائنا ومنع تعرض المستأنف عليها له فى شئون الزوجية اعتبارا من تاريخ حصول الطلاق وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٩ سنة ٧٩ قضائية . وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة .

وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم تحضر الطاعنة ولم تبد دفاعا وطلب المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون عليه كان قد أقام الدعوى رقم ٣٩٥ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية القاهرة الابتدائية بطلب إثبات الطلاق الذى أوقعه عليها بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٤ وحكم فيها بالرفض على أساس أن طائفة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الزوجان لا تدين بالطلاق وإنما تعترف بنظام التطليق وأن الطلاق فى المسيحية لا يتم بمشيئة أحد الزوجين أو كليهما ، واستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١١١ سنة ٧٧ قضائية حيث قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى وأقامت قضاءها على أن الطرفين وإن كانا مختلفى الملة إلا أنهما لا يدينان بوقوع الطلاق المدعى به فلا تسمع الدعوى إعمالا للمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ، ثم عاد المطعون عليه فأقام هذه الدعوى بطلب الحكم باثبات طلاق آخر أوقعه بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ ودفعت الطاعنة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها إلا أن الحكم

المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى اختلاف الموضوع فى الدعويين وإلى أن حجية الأحكام لا تنصرف إلا لما فصل فيه الحكم من وقائع أما المسائل القانونية البحتة فلا تحوز حجية ووجه الخطأ فى ذلك أن مقطع النزاع سبق الفصل فيه بحكم نهائى بين الطرفين أثبت أنهما لايدينان بوقوع الطلاق ومن ثم فلا تجوز إعادة طرح هذا النزاع من جديد احتراما لقوة الشىء المحكوم فيه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وحدة الموضوع فى كل من الدعويين ، ويبين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١١ سنة ٧٧ قضائية إنما صدر بشأن الطلاق الذى أوقعه المطعون عليه بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٤ فى الدعوى رقم ٣٩٥ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية القاهرة الإبتدائية فى حين أن النزاع الحالى يدور حول إثبات طلاق آخر هو الطلاق الحاصل بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ فى الدعوى رقم ٢٨٠ سنة ١٩٥٩ روض الفرج للأحوال الشخصية ،وهو مايجعل شرط اتحاد الموضوع فى الدعويين غير متوافر والقول بأن الحكم السابق قد حسم النزاع من ناحية عدم جواز إيقاع الطلاق بارادة الزوج المنفردة مردود بأن حجية الحكم فى هذا الخصوص لاتتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ فصل فى الدعوى على خلاف الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١١ سنة ٧٧ قضائية استئناف القاهرة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بإثبات الطلاق الذى أوقعه المطعون عليه وهو خطأ ومخالفة للقانون إذ أن الزوجين ينتميان لطائفة الأقباط الأرثوذكس وأن ما ادعاه المطعون عليه من أنه غير ملته إلى قبطى إنجيلى ادعاء غير جدى لا يسانده الظاهر الرسمى الثابت من كتاب بطريركية الأقباط الأرثوذكس المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢٤ من أنه قبطى أرثوذكس لعدم صدور قرار فى تاريخ معين من مجلس الكنيسة الإنجيلية بانضمامه إليها ، وأن شهادة راعى هذه الكنيسة لم تحدد التاريخ الذى انضم فيه إلى الطائفة الإنجيلية واعتمد الكاهن الإنجيلى فى أقواله على هذه الشهادة وهى عديمة القيمة وبالتالى يتعين تطبيق شريعة الأقباط الأرثوذكس دون سواها على واقعة النزاع وفقا

للفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وهذه الشريعة لا تقر نظام الطلاق بمشيئة أحد الزوجين أو كليهما و إنما تدين بنظام التطليق.

وحيث إن هذا النعي فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الثابت "من المستندات المقدمة فى الدعوى أن الزوج من طائفة الانجيليين إذ قدم شهادة من وكيل بطريركية مصر تفيد ذلك ومؤرخة ١٩٥٩/٤/٤ كما قدم كتابا آخر من وكيل شريعة الأقباط الأرثوذكس وهى مؤرخة ١٩٥٩/٤/٥" وأنه "يبين من هاتين الشهادتين بجلاء أن الدكتور رمسيس ميخائيل إنجيلى المذهب بينما زوجته أرثوذكسية ومن ثم يتعين إعمال قواعد الشريعة الإسلامية بشأن طلاقهما ، ولما كان مذهب كل منهما يدين بالطلاق فإنه عملا بنص المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ يجوز سماع الدعوى به وطبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يتعين تطبيق المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ وتوجب الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية على أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وهى تجيز للزوج الذمى أن يطلق زوجته بارادته المنفردة" و يبين من هذا الذى أقيم عليه الحكم أنه استخلص من مستندات الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية أن الطرفين مختلفا الملة اذ انضم الزوج إلى طائفة الأقباط الانجيليين قبل رفع الدعوى بينما تنتمى الزوجة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وكلاهما يدين بالطلاق ومن ثم فانه طبقا للمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وهى تجيز للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة ، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٠٢)

الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ القضائية[١] :

(ا) أهلية . حق التقاضى . حراسة " الحراسة على أموال الفرنسيين " .

حظر الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على الرعايا الفرنسيين ابرام العقود والتصرفات وتنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى مترتب على عقود سابقة ومنعهم من حق التقاضى . هذا الحظر والمنع ليس سلبا للأهلية وإنما هو منع من مباشرة هذه التصرفات .

(ب) حراسة . " حراسة إدارية " . " سلطة الحارس " . " انهاء الحراسة " " نيابة قانونية " . " أعمال الادارة " . حق التقاضى .

فى الفترة بين انهاء الحراسة الادارية بالأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ وانهائها فعلا باستلام الرعايا الفرنسيين أموالهم يحتفظ الحراس بسلطة إدارة هذه الأموال . اعتبار ذلك نيابة قانونية غير مخصصة بنوع العمل القانونى . ليس للحارس بمقتضاها صفة إلا فى أعمال الادارة ومنها حق التقاضى بالنسبة لهذه الأعمال .

وفاء الديون من أعمال الادارة . المادة ٧٠١ مدنى .

وفاء الديون الثابتة فى الذمة من سلطة الحارس . حقه فى التقاضى — مدعيا أو مدعى عليه فيما ينشأ عن هذا الوفاء .

(ج) حراسة . "سلطة الحارس" . حق التقاضى . نيابة .

تخويل الحارس — كنائب — حق التقاضى فيما ينشأ عن أعمال الادارة من منازعات لا يمنع الأصيل من ممارسة هذا الحق ما دام لم يمنع من ذلك .

---

(١) تضمن الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن ٣٠٩ لسنة ٣٠ ق ذات المبادىء .

(د) حق . "حق التقاضي" . نيابة . "النيابة في الخصومة" . وكالة .

حق التقاضي يغاير المرافعة أمام القضاء . حق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء . المرافعة أمام القضاء نيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء وتستلزم وكالة خاصة .

(هـ) اعتراض الخارج عن الخصومة . "مناطه" .

شرط قبول اعتراض الخارج عن الخصومة أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلا في الخصومة الشخصية وأن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم .

١ — يبين من نصوص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين والتدابير الخاصة بأموالهم أنها حظرت على الرعايا الفرنسيين إبرام العقود والتصرفات والعمليات التجارية وكذلك تنفيذ أي التزام مالي أو غير مالي ناشيء عن عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية تمت في تاريخ سابق على تنفيذ هذا الأمر كما منعتهم من حق التقاضي أمام أية جهة قضائية في مصر . هذا الحظر وذلك المنع لا يتضمنان سلبا لأهلية الرعايا الفرنسيين وإنما هو منع لهم من مباشرة الأعمال المشار إليها ومنها حق التقاضي لأسباب اقتضتها مصلحة الدولة .

٢ — إذا كان الأمر العسكري رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ الصادر في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ الخاص بإنهاء الحراسة قد أنهى العمل بالأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ فقد كان مقتضى هذا الإنهاء أن يعود حق التقاضي إلى الرعايا الفرنسيين منذ تاريخ هذا الأمر إلا أن المشرع تصور أن هناك فترة قد تمضي بين إنهاء الحراسة حكما بصدور الأمر العسكري المشار إليه وبين إنهائها فعلا بتسلم هؤلاء الرعايا أموالهم فنص في المادة الثانية من الأمر رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ على أنه " يحتفظ الحارس العام والحراس الخاصون بسلطة إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة في الحراسة إلى أن يتم تسليمها إلى أصحابها أو وكلائها " وبهذا النص أناب المشرع الحراس نيابة قانونية في إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة في حراستهم . وإذ كانت هذه النيابة واردة في ألفاظ عامة ولا تخصيص

فيها لنوع العمل القانونى الحاصل فيه الإنابة فإنها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المـادة ٧٠١ من القانون المدنى لا تخول الحارس صفة إلا فى أعمال الإدارة وما يستتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات. ولمـا كانت الفقرة الثانية من المـادة ٧٠١ من القانون المدنى، نصت على أن وفاء الديون يعد من أعمال الإدارة فإن وفاء الديون متى كانت ثابتة فى الذمة يدخل فى سلطة الحارس ويدخل فى سلطته تبعا لذلك حق التقاضى فيما ينشأ عن هذا الوفاء من منازعات فيصح أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فيها .

٣ — تخويل الحارس الذى يقوم بالإدارة حق التقاضى فيما ينشأ عن تلك الأعمال من منازعات باعتباره نائبـا قانونيا — لا يقتضى سلب هذا الحق من الأصيل الذى يبقى له الحق دائما فى ممارسة ما هو مخول للنائب ما دام لم يمنع من ذلك .

٤ — حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم وكالة خاصة — وفقا للمـادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى — فهى النيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء وقد اختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما تقضى المـادة ٢٥ من قانون المحاماة .

٥ — يشترط لقبول إعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المـادة ٤٥٠ من قانون المرافعات شرطان أولهما، أن يكون المعترض ممن يعتـبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلا فى الخصومة الشخصية وثانيهما أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاعتراض إستنادا إلى مجرد ما قال به من أن الطاعنين المعترضين كانا ممثلين فى الخصومة بواسطة الحارس وحجب نفسه بذلك عن تحقيق ما ادعاه الطاعنون من وقوع إهمال جسيم من ممثلهم هذا فإن الحكم يكون مخطئا فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها أما حاضنة للطفل روفائيل طوربيل رفعت على السيد / موسى عرفة بصفته حارسا عاما على الطاعنين وشركة الأقطان المتحدة بالاسكندرية . وعلى السيد / فريد مصطفى بصفته حارسا على شركة الأقطان المتحدة بالاسكندرية وعلى السيد / على علوبه بصفته رئيس مجلس إدارة شركة أقطان القاهرة الدعوى رقم ١٤٧٧ سنة ١٩٥٧ طالبة الحكم بإلزامهم بصفتهم بدفع مبلغ مائة وخمسين جنيها قيمة النفقة الشهرية المستحقة لها ولابنها روفائيل ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٥٦ قائلة فى تبيان دعواها إنها كانت زوجة للسيد / رينيه طوربيل ورزقت منه بالطفل روفائيل إلا أنها طلقت منه بموجب الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥١ وقبل صدور هذا الحكم ابرما اتفاقا مؤرخا فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥١ تضمن تنظيم العلاقات المالية بينهما بعد الطلاق وقد نفذ هذا الاتفاق منذ تاريخ سريانه فى أول يونيه سنة ١٩٥١ حتى ٢ من أبريل سنة ١٩٥٢ حيث أرسل لها زوجها السابق خطابا أظهر فيه عدم استطاعته دفع النفقة المتفق عليها ومبديا رغبته فى خفضها إلى مائة جنيه ابتداء من أول مايو سنة ١٩٥٣ فلم تقبل ورفعت عليه عدة دعاوى وإذ ذاك تدخل أندريه وجان طوربيل شقيقا الزوج السابق "الطاعنان" لحل النزاع وديا وقد تم لها ذلك بإبرام عقد يحل محل الإتفاق المؤرخ فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥١ وهو العقد المؤرخ فى ٧ من يوليه سنة ١٩٥٣ والذى أبرم بين المطعون ضدها الأولى وبين الطاعنين والزوج السابق وشركة الأقطان المتحدة والذى تضمن فى بنده الثانى إلتزام الطاعنين وشركة الأقطان المتحدة متضامنين بأن يدفعوا إلى المطعون ضدها الأولى مائة جنيه شهريا

إبتداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٣ وإلى إبنها روفائيل طوريبل مبلغ ستمائة جنيه سنويا ويدفع المبلغان على أقساط كل ثلاثة أشهر بحيث يستحق القسط الأول فى أول مايو سنة ١٩٥٣ على أن ينتهى هذا الإلتزام فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٦٧ تاريخ بلوغ الطفل روفائيل سن الحادية والعشرين وأضافت المطعون ضدها الأولى أن العقد المؤرخ فى ٧ من يوليه سنة ١٩٥٣ ظل منفذا واستمر الطاعنان يدفعان النفقة إلى أن صدر الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالإتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين والتدابير الخاصة بأموالهم وعين المطعون ضده الثانى حارسا على الطاعنين باعتبارهما من الرعايا الفرنسيين وقد امتنع هذا الحارس عن دفع النفقة إبتداء من نفقة شهر سبتمبر سنة ١٩٥٦ مما حدى بها إلى رفع الدعوى رقم ١٤٧٧ سنة ١٩٥٧ طالبة الحكم بالطلبات المنوه عنها وبتاريخ ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائيــة برفض الدعــوى فرفعت المطعون ضدها الأولى استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٣٨٣ سنة ١٤ قضائية ووجهت استئنافها إلى المطعون ضده الثــانى بصفته حارسا عاما على أموال الفرنسيين وممثلا للطاعنين ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٩ من يناير سنة ١٩٦٠ حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى السيدين أندريه طوريبل وجان طوريبل المشمولين بحراسة المستأنف عليه الحارس العـام على أموال الرعايا الفرنسيين (المطعون ضده الثانى) وإلزامهما بأن يدفعا بالتضامن بينهما إلى المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) السيدة / رينيه نجار مبلغ مائة وخمسين جنيها شهريا ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٦٠ حتى بلوغ قاصرها "روفائيل طوريبل" سن الرشد فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٦٧ وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك طعن الطاعنان بشخصيهما فى هذا الحكم بطريق المعارضة وقيدت معارضتهما برقم ٣٨٣ سنة ١٤ قضائية وطلبا إلغـاء الحكم المعـارض فيه وبطلان الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى وأسسوا معارضتهما على أنه وإن كان الحكم الصـادر من محكمة الاستئناف قد وصف بأنه حكم حضورى إلا أنه فى الحقيقة قد صدر فى غيبتهما لأنه بصدور الأمر العسكرى رقم ٣٦ سنة ١٩٥٨ فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ بانتهاء الحراسة على أموالهما لم يعد للمطعون ضده الثانى حق تمثيلهما فى التقاضى ومن ثم يكون تمثيله لهما فى الاستئناف غير صحيح ويصبح الحكم فى حقهما غيابيا مما يجيز لهما

المعارضة فيه — كما طعن الطاعنان بشخصيهما أيضا على الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة وقيد الاعتراض برقم ٧٣ سنة ١٦ قضائية وطلبا الغاء الحكم الصادر من محكمة الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف قائلين إنه إذا صح أن المطعون ضده الثانى يمثلهما فى التقاضى أمام محكمة الإستئناف فانه يجوز لهما الاعتراض على ذلك الحكم على أساس أن المطعون ضده المذكور قد أهمل اهمالا جسيما بعدم ابدائه دفاعا ما عنهما فى موضوع الاستئناف ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ١٤ من مايو سنة ١٩٦٠ فى المعارضة بعدم قبولها لرفعها عن حكم حضورى كما قضت فى الاعتراض بعدم قبوله لرفعه من ممثلين فى الخصومة، طعن الطاعنان فى هذين الحكمين بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الصادر فى المعارضة الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وفى بيان ذلك يقولان إنهما فرنسيان وأنه فى أول نوفبر سنة ١٩٥٦ صدر الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين وبالتدابير الخاصة بأموالهم وقد نص هذا الأمر فى مادته الخامسة على منع هؤلاء الرعايا من حق التقاضى كما نص فى مادتيه الثامنة والتاسعة على تعيين حراس لإدارة أموالهم وجعل من مهمة هؤلاء الحراس النيابة عن هؤلاء الرعايا كما جعل لهم حق التقاضى باسم الأشخاص الذين ينوبون عنهم لكنه بتاريخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٨ وقعت اتفاقية زيوريخ بين الجمهورية العربية المتحدة وجمهورية فرنسا وتنفيذا لهذه الاتفاقية صدر الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ وقد نص فى مادته الأولى على انهاء العمل بالأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه بالنسبة إلى الرعايا الفرنسيين كما نص فى مادته الثانية على احتفاظ الحارس العام والحراس الخاصين بسلطة إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة تحت الحراسة إلى أن تسلم إلى أصحابها أو وكلائهم وكان من مقتضى ذلك أن يعود إلى الطاعنين حق التقاضى الذى كان قد سلبه منهما الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه وألا يبقى للحراس

سوى حق الإدارة المؤقتة دون حق التقاضى ولازم ذلك قانونا أنه كان يتعين على المطعون ضدها الأولى حينما رفعت فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ الإستئناف رقم ٣٨٣ سنة ١٤ قضائية عن الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ أن توجهه إلى الطاعنين شخصيا لكنها وجهته إلى الحارس العام على أموال الرعايا الفرنسيين باعتباره ممثلا لهما مما ترتب عليه عدم حضورهما فى أى جلسة من جلسات الاستئناف و بذلك يكون الحكم الاستئنافى قد صدر غيابيا بالنسبة لهما مما يجيز لهما الطعن فيه بطريق المعارضة — لكن الحكم المطعون فيه اعتبر أن رفع الاستئناف وتوجيهه إلى الحارس كان صحيحا باعتباره ممثلا للطاعن فى خصوص المطالبة بالدين وأن الحكم بناء على ذلك يكون قد صدر حضوريا بالنسبة لهما وتكون المعارضة منهما غير مقبولة فجاء بذلك مخطئا فى تطبيق القانون وفى تأويله .

وحيث إن الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين والتدابير الخاصة بأموالهم قد نص فى مادته الثالثة على أنه "يحظر أن تعقد بالذات أو بالواسطة مع الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين أو لمصلحتهم عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية كانت أم مالية أم من نوع آخر" كما نص فى مادته الرابعة على أنه "يحظر أن ينفذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشىء عن عقد أو تصرف أو عمليه تمت لمصلحة الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بهذا الأمر أو لاحق له" ونص فى مادته الخامسة على أنه "لا يجوز لأى شخص من الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين أن يرفع دعوى مدنية أو تجارية أمام أية هيئة قضائية فى مصر ولا أن يتابع السير فى دعوى منظورة أمام الهيئات المذكورة" وقد اقتضى هذا الحظر تعيين حراس لإدارة أموال هؤلاء الرعايا حسبما جاء بالمادة الثامنة من هذا الأمر كما جاءت المادة التاسعة منه مبينة مهمة الحراس فنصت على أن "تكون مهمة الحراس النيابة عن الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين ولا تسرى عليهم النواهى المنصوص عليها فى المواد ٣ و ٤ و ٥ من هذا الأمر — ويتولون استلام وإدارة الأموال الموضوعة فى الحراسة وجردها ولهم بوجه خاص أن يتخذوا الإجراءات اللازمة لتحصيل ما لأولئك الرعايا من الديون ولدفع ما عليهم منها وأن يقبضوا ما يدفع لهم وأن

يعطوا المخالصات . وللحراس حق التقاضي باسم الأشخاص الذين ينوبون عنهم" وبتاريخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٨ عقد اتفاق عام بين الجمهورية العربية المتحدة والجمهورية الفرنسية لتسوية المشاكل التي قامت بينهما بسبب أحداث أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٥٦ ولإعادة العلاقات الثقافية والاقتصادية والمالية بين البلدين وجاء في المادة الثالثة من هذا الاتفاق "تتعهد حكومة الجمهورية العربية المتحدة بأن ترفع ابتداء من تاريخ العمل بهذا الاتفاق التدابير الخاصة ضد الرعايا الفرنسيين أو بالنسبة لأموالهم وحقوقهم وذلك وفقا لأحكام هذا الاتفاق وملحقاته" وقد جاء بالفقرة ٣ من المادة الثانية من البروتوكول الثاني الملحق بالاتفاق المذكور أنه "للحصول على رفع الحراسة يقدم الملاك الفرنسيين للأموال أو الحقوق التي وضعتها السلطات المصرية تحت الحراسة أو خلفاؤهم طلبا إلى الحارس العام في ميعاد سنة من تاريخ العمل بالاتفاق العام وذلك إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل" كما جاء بالفقرة د من هذه المادة أنه "في الفترة من تاريخ بدء العمل بالاتفاق العام إلى تاريخ رفع الحراسة فعلا يواصل الحراس مباشرة سلطتهم في إدارة الأموال التي ظلت تحت إشرافهم" وبتاريخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٩٠ لسنة ١٩٥٨ بالموافقة على الاتفاقية التي عقدت في زيوريخ بتاريخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٨ بين الجمهورية العربية المتحدة والجمهورية الفرنسية — وقد أصدر بعد ذلك وزير الخارجية قرارا بنشر الاتفاق العام والبروتوكولات والخطابات المتبادلة الملحقة في الجريدة الرسمية على أن يسري مفعولها من تاريخ التوقيع في ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٨ وتم هذا النشر فعلا . وبتاريخ ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ صدر الأمر العسكري رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ ونص في مادته الأولى على "إنهاء العمل بالأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ بالنسبة إلى الرعايا الفرنسيين" كما نص في مادته الثانية على أن "يحتفظ الحارس العام والحراس الخاصون بسلطة إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة تحت الحراسة إلى أن يتم تسليمها إلى أصحابها أو وكلائهم وفقا للإجراءات التي يقررها وزير الاقتصاد والتجارة والحارس العام كل في حدود اختصاصه" ويبين من نصوص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بفرض الحراسة على النحو المشار إليه أنها حظرت على الرعايا الفرنسيين إبرام العقود والتصرفات والعمليات التجارية وكذلك

تنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشىء عن عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية تمت فى تاريخ سابق على تنفيذ هذا الأمر كما منعتهم من حق التقاضى أمام أية هيئة قضائية فى مصر وهذا الحظر وذلك المنع لا يتضمنان سلبا لأهلية الرعايا الفرنسيين و إنما هو منع لهم من مباشرة الأعمال المشار إليها ومنها حق التقاضى لأسباب اقتضتها مصلحة الدولة و إذ كان الأمر العسكرى رقم ٣٦ سنة ١٩٥٨ الصادر فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ الخاص بإنهاء الحراسة قد أنهى العمل بالأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ فإن مقتضى هذا الإنهاء أن يعود حق التقاضى إلى الرعايا الفرنسيين منذ تاريخ صدور هذا الأمر إلا أن المشرع تصور أن هناك فترة قد تمضى بين إنهاء الحراسة حكما بصدور الأمر العسكرى المشار إليه و بين إنهائها فعلا بتسلم هؤلاء الرعايا أموالهم التى كانت موضوعة تحت الحراسة فخول الحراس فى هـــذه الفترة الحق فى إدارة أموال هؤلاء الرعايا وذلك بأن نص فى المـادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ على أن "يحتفظ الحارس العام والحراس الخاصـــون بسلطة إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة فى الحراســة إلى أن يتم تسليمها إلى أصحابها أو وكلائهم" وبهذا النص أناب المشرع الحراس نيـابة قانونية فى إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة فى حراستهم و إذ كانت هذه النيابة واردة فى ألفاظ عامة ولا تخصيص فيها لنوع العمل القانونى الحاصل فيه الإنابة فإنها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٧٠١ من القانون المدنى لا تخول الحارس صفة إلا فى أعمال الإدارة وما يستتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمـال من منازعات ولمـا كانت الفقرة الثانية من المـادة ٧٠١ من القـانون المدنى نصت على أن وفاء الديون يعد من أعمـال الإدارة ومن ثم فوفاء الديون متى كانت ثابتة فى الذمة يدخل فى سلطة الحارس ويدخل فى سلطته تبعا لذلك حق التقاضى فيما ينشأ عن هذا الوفاء من منازعات فيصح أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فيها ومن ثم وترتيبا على ما تقدم تكون المطعون ضدها حينما رفعت الاستئناف رقم ٣٨٣ سنة ١٤ قضائية فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ ووجهته إلى الحارس العام باعتباره نائبا عن الطاعنين تكون قد وجهت الاستئناف إلى ذى صفة ويكون تمثيل الحارس للطاعنين فى الاستئناف تمثيلا صحيحا و بالتالى فإن الحكم الصادر فى هـــذا الاستئناف يكون حضوريا بالنسبة للطاعنين فلا تقبل منهما المعارضة فيه ولا يقدح فى هـــذا النظر تحدى

الطاعنين بالفقرة الأولى من المـادة ٧٠٢ من القانون المدنى من وجوب وكالة خاصة فى المرافعة أمام القضـاء ذلك أن حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء إذ أن حق التقاضى إنما هو رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم وكالة خاصة فهى النيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء وقد اختص بها المشرع أشخاصا معينة حسبما تقضى المـادة ٢٥ من قانون المحاماه وإذ كان الحكم المطعون فيه الصادر فى المعارضة المرفوعة من الطاعنين قد انتهى فى قضائه إلى هذه النتيجة فإن النعى الوارد على قضائه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثـانى على الحكم المطعون فيه تناقض أسبابه مع منطوقه ذلك أن أسباب ذلك الحكم قررت حق الحارس فى تمثيـــل الطاعنين أمام القضاء باعتباره نائبا قانونيا عنهما مما مقتضاه أن الطاعنين يعتبران ناقصى أهلية فاذا ماجاء الحكم بعد ذلك وقضى فى منطوقه بعدم قبول المعارضة لرفعها عن حكم حضورى دون القضاء بعدم قبولهـا لرفعها من غير ذى أهلية بعد أن أتاحت لهما المحكمة فرصة إبداء دفاعهما فإن مقتضى ذلك التقرير بتمام أهليتهما مما يعتبر معه منطوق الحكم متناقضا مع أسبابه .

وحيث إن هذا النعى مردود بمـا جاء فى الرد على السبب الأول من أن منع الرعايا الفرنسيين من حق التقاضى حسبما جاء بالمـادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ لا صلة له بالأهلية بل إنه منع إقتضته مصلحة عليا ومن ثم فإن النعى لا أساس له هذا علاوة على أنه غير منتج .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الصادر فى الإعتراض المرفوع منهما الخطأ فى تطبيق المـادة ٤٥٠ من قانون المرافعات وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما إعترضا على الحـــكم الإستئنافى إعتراض الخارج عن الخصومة تأسيسا على ما إفترضاه جدلا من أن الحارس كان يمثلهما فى الاستئناف المرفوع عليهما من المطعون ضدها الأولى وأن ذلك الحارس أهمل الدفاع عنهما وذلك تطبيقا لنص المـادة ٤٥٠ المشار اليها — لكن الحـــكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاعتراض إستنادا على أن الطاعنين كانا ممثلين فى الخصومة مع أن شرط قبول الاعتراض أن يكون المعترض ممثلا فى الخصومة

وأن يصدر الحكم المعترض عليه بناء على إهمال من يمثله إهمالا جسيما وبذلك جاء الحكم مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه يشترط لقبول إعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضي الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات شرطان (أولهما) أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلا في الخصومة الشخصية (وثانيهما) أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم — ولما كان الثابت في خصوصية هذه الدعوى وكما سبق القول أن الحارس كان يمثل الطاعنين في الاستئناف باعتباره نائبا قانونيا عنهما ومن ثم فإن الحكم المعترض عليه الصادر ضد هذا النائب يعتبر حجة على الطاعنين وإذ لم يكونا ماثلين في الخصومة بشخصيهما فإن الاعتراض منهما يكون مقبولا إذا ما توافر الشرط الثاني سالف الذكر وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاعتراض إستنادا إلى مجرد ما قال به من أن الطاعنين المعترضين كانا ممثلين في الخصومة فانه يكون مخطئا في القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث الشرط الثاني — أما ما تثيره النيابة العامة من عدم قبول الاعتراض من الطاعنين تأسيسا على عدم أهليتهما للتقاضي فإنه غير سديد ذلك أنه كما سبق القول فإن منع الرعايا الفرنسيين من حق التقاضي طبقا لما جاء بالمادة الخامسة من الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ لا يعتبر سلبا للأهلية بل إنه منع إقتضته مصلحة عليا كما سبق القول وإذ كان هذا المنع قد زال بصدور الأمر العسكري رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ فقد عاد إلى هؤلاء الرعايا حق التقاضي ولا يؤثر في ذلك أن يكون للحارس المخول له القيام بأعمال الإدارة حق التقاضي فيما ينشأ عن تلك الأعمال من منازعات إذ أن تخويل النائب هذا الحق لا يقتضي سلبه من الأصيل الذي يبقى له الحق دائما في ممارسة ما هو مخول للنائب ما دام لم يمنع منه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاعتراض المرفوع من الطاعنين ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١٠٣)

الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) نقض. " الأحكام الجائز الطعن فيها ". إجارة. " إيجار الأماكن ".

عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧. صدور الحكم من محكمة استئنافية. جواز الطعن فيه بطريق النقض.

(ب) إجارة. "إيجار الأماكن". استئناف. "الأحكام الجائز استئنافها".

النزاع حول مقدار الأجرة الحقيقية المتفق عليها. استناد المطعون عليه إلى الأجرة الواردة بعقد الإيجار واستناد الطاعن إلى ورقة ضد من وكيل المطعون عليه بشأن تخفيض الأجرة الثابتة بالعقد. عدم خضوع هذا النزاع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو كان مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق هذا القانون أو عدم تطبيقه.

منازعات القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى المنازعات الايجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى.

١ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بالنقض لمخالفة القانون يكون جائزا عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض ولا وجه لما يثيره المطعون ضده من أن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون الطعن

واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

٢ — إذا كان النزاع بين الطرفين فى الدعوى قد احتدم حول مقدار الأجرة الحقيقية المتفق عليها بينهما فاستند المطعون عليه إلى الأجرة الواردة بعقد الإيجار واستند الطاعن إلى ما جاء بورقة الضد المقدمة منه والمحررة من وكيل المطعون عليه بشأن تخفيض الأجرة الثابتة بالعقد ، فإن الفصل فى هذا النزاع لا يخضع بطبيعته لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإنما لأحكام القانون المدنى ولئن كانت هذه المنازعة تعتبر مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بالمعنى الذى تتطلبه المادة الخامسة عشرة منه إذ المقصود بالمنازعات التى تشير إليها المادة المذكورة إنما هى المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى ، وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية إذ فصل فى هذه المنازعة وتغلغل فى تفسير ورقة الضد و بحث صحتها ومداها وأثرها على المؤجر يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه على ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٧٨٠ سنة ١٩٦٠ أمام دائرة الإيجارات بمحكمة القاهرة الابتدائية طالبا إخلاءه من العين المبينة

(١) راجع نقض ١٤/٥/١٩٦٤ فى الطعن رقم ٣٩٥ س ٢٧ ق س ١٥ ص ٣٦٣ ونقض ٢٨/١/١٩٦٥ فى الطعن ١٨٥ لسنة ٣٠ جلسة ٢٨/١/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٤٢ .

بالعريضة وقال شرحا لدعواه إنه بمقتضى عقد إيجار تاريخه أول يناير سنة ١٩٥٨ استأجر منه الطاعن دكانا مبينا بالعريضة بأجرة شهرية مقدارها ستة وعشرون جنيها وقام الطاعن بدفع الأجرة على هذا النحو حتى أول مايو سنة ١٩٥٩ إذ ادعى أن الأجرة المستحقة عليه هى عشرون جنيها فى الشهر وليست ٢٦ ج شهريا كما هو متفق عليه فى عقد الإيجار ولما رفض المطعون عليه استلامها بهـــذا القدر قام الطاعن بإيداعها خزانة المحكمة مخصوما منها مصاريف الإيداع وظل الطاعن يودع الأجرة شهريا خزانة المحكمة على أساس أنها عشرون جنيها حتى وجه إليه المطعون ضده إنذارا فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٠ على يد محضر نبه عليه فيه بضرورة سداد الأجرة المستحقة عليه طبقا لعقد الإيجار وإلا فإنه سيضطر إلى طلب إخلائه من العين المؤجرة ولما لم يستجب الطاعن أقام عليه المطعون ضده دعواه بالطلبات السابقة واستند إلى نص المـادة الثانية فقرة أولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ – دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى قائلا إنه وإن كانت الأجرة قد حددت فى العقد بمبلغ ٢٦ ج شهريا إلا أن هناك ورقة ضد موقعة من وكيل الطاعن الذى أبرم عقد الإيجار ومحررة فى ذات تاريخ هذا العقد جاء فيهـا أن حقيقة الأجرة هى عشرون جنيها وقدم الطاعن هذه الورقة للمحكمة وخلص إلى أن حقيقة النزاع فى هـــذه الدعوى إنما يدور حول تحديد القيمة الإيجارية الحقيقية للعين المؤجرة وأنه بصورته هذه يخرج عن نطاق الاختصاص النوعى للمحكمة لأنه ليس بناشىء عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له — وفى ١٩٦٠/٤/٢٤ حكمت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع وباختصاصها بنظر الدعوى وبإخلاء المدعى عليه (الطاعن) من العين المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع إلزامه بالمصروفات . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٢٣ سنة ٧٧ ق وبتـاريخ ١٩٦٠/٥/١٧ حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف . طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العـــامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٣/٥/٢٨ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن المطعون ضده دفع فى مذكرته بعدم جواز الطعن بالنقض عملا بالمـادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وحيث إن هـذا الدفع مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بالنقض لمخالفته القانون يكون جائزا عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض ولا وجه لما يثيره المطعون ضده من أن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون بتقريره عدم جواز الاستئناف فيما قضى به الحكم الابتدائى فى مسألة أولية لا يحكمها القانون الاستثنائى وقال الطاعن بيانا لذلك إن الفصل فى طلب الإخلاء بسبب التأخر فى وفاء الأجرة كان يقتضى الفصل أولا فى تعيين الأجرة الحقيقية التى تم الاتفاق عليها بين الطرفين واستخلاص نيتهما من عبارات عقد الإيجار الذى استند إليه المطعون ضده وورقة الضد التى تمسك بها الطاعن وذلك وفقا لوسائل الإثبات والقواعد العامة وهى مسألة أولية لا تدخل فيما تناوله القانون الاستثنائى ونظمه لأن العين المؤجرة وهى منشأة فى سنة ١٩٥٣ لم تكن تخضع فى تحـديد أجرتها عند تأجيرها فى يناير سنة ١٩٥٨ إلى أحكام القوانين الاستثنائية بل كان تعيين أجرتها باتفاق الطرفين حرا تحكمه القواعد العامة دون سواها . فإذا اختلف على ماهية هذا الاتفاق أو على مضمونه فإن هذا الخلاف لا يعتبر ناشئا عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإذا فصلت فيه محكمة الإيجارات فإنها لا تفصل فيه تطبيقا لهذا القانون ولا بمقتضى اختصاصها الاستثنائى بل بمقتضى اختصاصها الأصلى العادى وتطبق عليه أحكام القانون العام وبالتالى يكون حكمها فى شأنه خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه أو عدمه ويضيف الطاعن أن الحكم الابتدائى قد عرض لدفاعه الخاص بتمسكه بورقة الضد التى تثبت أن حقيقة الأجرة المتفق عليها بين الطرفين هى عشرون جنيها لا ستة وعشرون جنيها وفصل فى هذه المسألة الأولية التى تخرج

عما نظمه القانون الاستثنائى ومن ثم فإن قضاءه فى ذلك يكون خاضعا للقواعد العامة وبالتالى قابلا للطعن فيه بالاستئناف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وإن كان قد أقام دعواه على الطاعن يطلب الإخلاء للتأخير فى دفع الأجرة استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إلا أن الطاعن دفع الدعوى بأن الأجرة الثابتة بعقد الإيجار المبرم بين الطرفين ومقدارها ستة وعشرون جنيها شهريا ليست هى الأجرة الحقيقية وأن الأجرة الحقيقية هى عشرون جنيها شهريا وفقا لما هو ثابت بورقة الضد التى حررها وكيل المالك الذى أبرم عنه عقد الإيجار وفى وقت تحرير هذا العقد والتى تضمنت تخفيض الأجرة ستة جنيهات فى مدة الإجارة وتمسك الطاعن بهذا الدفاع وقال إن الفصل فى طلب الإخلاء للتأخير فى دفع الأجرة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إنما يقتضى أولا الفصل فى تحديد الأجرة المتفق عليها بين الطرفين وهل هى مبلغ ستة وعشرون جنيها وفقا لعقد الإيجار أم مبلغ عشرون جنيها وفقا لورقة الضد المقدمة منه وأن النزاع على هذا النحو هو من المنازعات الخاضعة للقواعد العامة وليست للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقد بحثت المحكمة الابتدائية هذا الدفاع وانتهت إلى الحكم بالإخلاء لثبوت تأخير الطاعن فى الوفاء بالأجرة الواردة فى عقد الإيجار وقالت ردا على دفاع الطاعن آنف الذكر "وحيث" إن هذه المحكمة ترى بعد مراجعتها لأوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعى عليه ليس جادا فى منازعته هذه وذلك بدليل ما يأتى (أولا) أن ظاهر الورقة التى قدمها المدعى عليه والتى أسماها بورقة ضد لاتفيد فى نصها أو فى مضمونها أو فى مجموع مفهومها أنها خفضت الأجرة من ٢٦ ج شهريا إلى ٢٠ ج بما فى ذلك الرسوم البلدية وأنها لا تسعف المدعى عليه من قريب أو بعيد فى الموقف الذى اتخذه لنفسه فى النزاع الدائر بينه وبين المدعى هذا ومما هو جدير بالتنويه فى هذا الصدد أن هذه المحكمة وهى تعرض لهذه الورقة إنما تعرض لها لا لتحقق فى موضوعها وإنما لتستشف من واقع ظاهر نصها ومدلوله مدى جدية المنازعة التى يثيرها المدعى عليه ذلك أنه بالرجوع إلى الورقة المذكورة والمقدمة من المدعى عليه تحت رقم ٢ حافظة مستندات المعلاة تحت رقم ٥ ملف يبين ما يأتى (١) أن الورقة

المذكورة قد تضمنت العبارة الآتية : " نفيد أننا نوافق على تنازلنا عن مبلغ ستة جنيهات من أجرة الدكان المذكور عاليه فى المدة المتفق عليها فى العقد وهى ستة أشهر " وهى عبارة كما هو ظاهر لاتفيد أصلا أن أجرة العين المؤجرة قد خفضت من مبلغ ٢٦ ج شهريا بخلاف الرسوم البلدية إلى مبلغ عشرين جنيها بما فى ذلك الرسم البلدى كما يزعم المدعى عليه و إنما إن صحت هذه الورقة فإن مدلول مضمونها يفيد أن ما حصل التنازل عنه هو مبلغ ستة جنيهات عن مدة الإجارة كلها والبالغة ستة أشهر أى بواقع جنيه فى الشهر فقط وأن هذا المبلغ المتنازل عنه لايمس الرسوم البلدية المستحقة على العين المؤجرة والتى يتحملها شاغلها طبقا لحكم القانون اذ الثابت من مطالعة الورقة المذكورة أنها لم تتكلم عن الرسم البلدى المذكور من قريب أو بعيد الأمر الذى يكشف فى كثير من الوضوح عن افتقار منازعة المدعى عليه لسندها الذى يدعيه (٢) أن السطر الأخير من الورقة المذكورة والمدونة بمعرفة من يدعى رفاعى أبو العلا والمقول بأنه كان وكيلا للمدعى وقت تحريره لهذه الورقة هذا السطر الأخير جاء نصه كالآتى : " وهذا كله رهن موافقة السيد الدكتور حسن مختار ممتاز " ثم مشطوب على هذه العبارة بالمداد الأسود الأمر الذى يوحى بصدق دفاع المدعى بخصوص هذه الورقة من أنها اصطنعت بغير علمه وبدون موافقته (ثانيا) أن منازعة المدعى فى جدية هذه الورقة و بالتالى عدم إقراره لها كان يستدعى من المدعى عليه أن يطلب اختصام المدعو رفاعى أبو العلا محرر هذه الورقة ضامنا له فى الدعوى أما وأنه قد قصر دفاعه فى الدعوى على التمسك بورقة منكورة من المدعى ودون أن يختصم محررها أو حتى يطلب إدخاله فى الخصومة القائمة لأمر يشكك كثيرا فى جدية هذه الورقة و بالتالى فى مضمونها ... " ولما كان يبين مما تقدم أن النزاع بين الطرفين قد احتدم حول مقدار الأجرة الحقيقية المتفق عليها بينهما فاستند المطعون عليه إلى الأجرة الواردة بعقد الايجار واستند الطاعن الى ما جاء بورقة الضد المقدمة منه والمحررة من وكيل المطعون عليه الذى أبرم عقد الايجار بشأن تخفيض الأجرة الثابتة بالعقد وكان الفصل فى هذا النزاع لايخضع بطبيعته لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانما لأحكام القانون المدنى كما أن هذه المنازعة و إن كانت تعتبر مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو عدم تطبيقه إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام

هذا القانون بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ المقصود بالمنازعات التى تشير إليها المادة المذكورة إنما هى المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل فى هذه المنازعة على النحو الوارد بأسبابه المتقدمة وتغلغل فى تفسير ورقة الضد وبحث صحتها ومداها وأثرها على المؤجر المطعون ضده فإن هذا الحكم يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه على ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن ذلك الحكم يخضع للحظر من الطعن الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٠٤)

الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٠ القضائية :

قوة الأمر المقضى . نظام عام . نقض. "الأحكام الجائز الطعن فيها" . "مخالفة حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى" .

قضاء الحكم ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور على خلاف حكم نهائى سابق صادر فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف وحائز لقوة الأمر المقضى . وجوب احترام حجية الحكم النهائى السابق عند نظر الاستئناف الثانى ولو كان قد خالف صحيح القانون أو قاعدة من النظام العام . قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى القانون .

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق نهائى ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية وسواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور وذلك على خلاف حكم سابق فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف — قضى نهائيا ببطلان الاستئناف لوجوب رفعه بعريضة تودع قلم الكتاب — وكان الحكم الاستئنافى الأول حكما نهائيا صدر بين الخصوم أنفسهم وفصل فى ذات النزاع وحاز قوة الشىء المحكوم فيه فى خصوص ما قضى به قطعيا فى منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا المنطوق من بطلان الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور وصحة الاستئناف المرفوع بعريضة تقدم لقلم الكتاب فإنه يتعين احترام حجية هذا الحكم النهائى عند نظر الاستئناف الثانى عن ذات الحكم المستأنف ولو كان الحكم الاستئنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام لأن قوة الأمر المقضى تسمو — فى هذا المقام — على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى القانون وبالتالى يجوز

الطعن بالنقض فى الحكم الثانى الذى ناقض الحكم السابق ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك سواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحة الجمارك (الطاعنة) حصلت على حكم غيابى فى الدعوى رقم ٧١٤ سنة ١٩٤٨ مدنى الموسكى قضى بإلزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ ٩ج و٥٥٠م ونفذت هذا الحكم بأن أوقعت بموجبه حجزا على منقولات هذا المطعون ضده فأقام إشكالا فى التنفيذ قيد برقم ٤٧٣١ سنة ١٩٥٥ مستعجل القاهرة طلب فيه وقف إجراءات البيع استنادا إلى سقوط الحكم المنفذ به لمضى أكثر من ستة أشهر على صدوره بغير تنفيذه ، وقضى استئنافيا فى هذا الإشكال بوقف إجراءات التنفيذ ريثما يحسم النزاع موضوعا حول سقوط الحكم المنفذ به — وعلى إثر ذلك أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٤٩٩ سنة ١٩٥٧ أمام محكمة الموسكى الجزئية طالبة القضاء بعدم سقوط الحكم الغيابى أداة التنفيذ و بالاستمرار فى تنفيذه ، فدفع المطعون ضده بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أنها غير مقدرة القيمة و بالتالى تختص المحكمة الابتدائية بنظرها و بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بتكليف بالحضور أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيد استئنافها برقم ١٧٩٢ سنة ١٩٥٨ استئناف مصر — و بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٦٠ قضت تلك المحكمة — بهيئة استئنافية — حضوريا ببطلان الاستئناف مؤسسة قضاءها على أن الدعوى المستأنف حكمها ليست من الدعاوى التى تضمنتها المادة ١١٨ من قانون المرافعات وأن الاستئناف يجب أن يرفع وفق ما نصت عليه المادة ٤٠٥/١ من قانون المرافعات بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة

وبالتالى يكون الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور باطلا — وكانت الطاعنة قد أقامت أمام نفس المحكمة استئنافا آخر عن ذات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٩ سنة ١٩٥٧ مدنى الموسكى وذلك بعريضة قدمت إلى قلم الكتاب فى ١٩٥٩/١١/٢١ وقيد هذا الاستئناف برقم ١٧٩٠ سنة ١٩٥٩ استئناف القاهرة وقضت فيه محكمة القاهرة الابتدائية — بهيئة استئنافية — بتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ ببطلانه أيضا تأسيسا على أن الاستئناف كان يجب رفعه بتكليف بالحضور لأن الدعوى المستأنف حكمها هى منازعة موضوعية فى التنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة عملا بنص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات ، وأنه وقد تنكبت المستأنفة (الطاعنة) الطريق القانونى فى رفع الاستئناف ورفعته بعريضة أودعتها قلم الكتاب فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها ببطلانه — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض على أساس مجيئه على خلاف الحكم السابق صدوره من نفس المحكمة ، وقدمت النيابة العامة مذكرة مبدية فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بإحالته إلى هذه الدائرة — وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تؤسس طعنها فى الحكم المطعون فيه على أنه قد جاء على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المقضى بين الخصوم أنفسهم . وفى بيان ذلك تقول إن هذا الحكم قضى ببطلان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى الدعوى رقم ٤٩٩ سنة ١٩٥٧ الموسكى استنادا إلى أنه كان يتعين رفع الاستئناف بتكليف بالحضور بالطرق العادية لا بعريضة ، بينما كان قد صدر قبل ذلك بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٦٠ حكم فى استئناف آخر كانت قد رفعته الطاعنة بتكليف بالحضور عن ذات الحكم المستأنف ، قضى ببطلان الاستئناف استنادا إلى أنه كان يتعين رفعه بعريضة تقدم لقلم الكتاب لا بتكليف بالحضور ، وأنه لما كان هذا الحكم السابق قد صدر بين الخصوم أنفسهم وفى النزاع بعينه وحاز قوة الأمر المقضى فإن الحكم المطعون فيه إذ ناقضه يكون مع صدوره من محكمة ابتدائية جائز الطعن فيه بطريق النقض تطبيقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ومتعينا نقضه لهذا السبب .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن محكمة القاهرة الابتدائية قضت ـ بهيئة استئنافية ـ بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٦٠ فى الاستئناف رقم ١٧٩٢ سنة ١٩٥٨ المقام من الطاعنة على المطعون ضده بتكليف بالحضور عن الحكم رقم ٤٩٩ سنة ١٩٥٧ الصادر من محكمة الموسكى الجزئية ـ ببطلان ذلك الاستئناف لوجوب رفعه بعريضة تودع قلم الكتاب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتاريخ ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٦٠ فى استئناف آخر مقام عن ذات الحكم من الطاعنة على المطعون ضده ببطلان هذا الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور، وكان الحكم الاستئنافى الأول الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٦٠ حكما نهائيا صدر بين الخصوم أنفسهم وفصل فى ذات النزاع وحاز قوة الشىء المحكوم فيه فى خصوص ما قضى به قطعيا فى منطوقه وفى أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق من بطلان الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور وصحة الاستئناف المرفوع بعريضة تقدم لقلم الكتاب ، فإنه كان يتعين احترام حجية هذا الحكم النهائى عند نظر الاستئناف الثانى المقام من الطاعنة على المطعون ضده عن ذات الحكم المستأنف ، حتى ولو كان الحكم الاستئنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح حكم القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام . لأن قوة الأمر المقضى تسمو ـ فى هذا المقام ـ على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى القانون ـ وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة أودعت قلم الكتاب فإنه يكون قد ناقض الحكم السابق وأهدر ما حازه هذا الحكم من قوة الشىء المحكوم فيه ، و بالتالى يكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وذلك سواء أكانت الطاعنة قد دفعت أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم تدفع ـ ولما كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمجيئه على خلاف الحكم السابق والصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٦٠ .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، وحافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١٠٥)

الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) حكم. "عيوب التدليل". "قصور. ما يعد كذلك". دفاع. "دفاع جوهرى".

إغفال الحكم بحث الدفع بصورية العقد — الذى عول عليه فى قضائه — صورية مطلقة مع كونه دفاعا جوهريا. قصور.

(ب) صورية. "صورية مطلقة". "أثرها". تسجيل. "أثره فى نقل الملكية". بيع. بطلان.

عقد البيع الصورى صورية مطلقة باطل لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع ولو كان مسجلا. التسجيل لا يصحح العقد الباطل.

(ج) تسجيل. "المفاضلة بين عقدين مسجلين". ملكية.

المفاضلة بالتسجيل بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد — لا تكون إلا بين عقدين صحيحين.

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على العقد الذى طعن فيه الطاعن بالصورية المطلقة فإن إغفال هذا الحكم بحث دفاع الطاعن المتضمن صورية هذا العقد صورية مطلقة — يجعله مشوبا بالقصور.

٢ — إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا .

٣ — المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل لا تكون إلا بين عقدين صحيحين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٤٦ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة وسجل عريضتها فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ وقال فى بيان هذه الدعوى إنه بعقد بيع ابتدائى تاريخه ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ اشترى من المطعون ضده الثالث أرضا زراعية مساحتها ١ ف و ٤ ط شائعة فى ٢ ف و ٤ ط و ٢٣ س موضحة الموقع والحدود بصحيفة افتتاح الدعوى لقاء ثمن قدره ٣٢٧ج وأنه لما كانت الأطيان المبيعة مكلفة باسم مورث المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة — المرحوم ميخائيل برسوم — فإنه يطلب القضاء على المطعون ضده الثالث فى مواجهة باقى الورثة وهم المطعون ضدهم من الرابعة للأخيرة بصحة و نفاذ عقد البيع السالف ذكره — بجلسة ١٩٥٦/٣/١٢ طلب سلام شحتو حسنين وحسنين سلام شحتو (المطعون ضدهما الأول والثانى) التدخل فى هذه الدعوى قائلين إنهما اشتريا بعض هذا القدر من المطعون ضده الثالث بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٥٥/٤/٣ وطلبا رفض الدعوى ثم أقاما بعد ذلك الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٦ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة

وضد الطاعن وسجل عريضتها فى ١٩٥٦/٣/٢٣ وانتهيا فيها إلى طلب القضاء لهما بصحة ونفاذ عقدهما المؤرخ ١٩٥٥/٤/٣ والمتضمن بيع المطعون ضده الثالث لهما ١ف و ٤ ط أرضا زراعية شائعة فى ٢ ف ٢ ط و ٢٢ س وطعنا بصورية عقد البيع الصادر للطاعن فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ - وبجلسة ١٩٥٨/٤/٢ قررت محكمة المنصورة الابتدائية ضم الدعويين للإرتباط ثم قضت بجلسة ١٩٥٨/٦/١١ بقبول تدخل المطعون ضدهما الأول والثانى خصوما ثالثا فى الدعوى رقم ٧٤٦ سنة ١٩٥٥ كلى المنصورة وقبل الفصل فى موضوع الدعويين بإحالتهما إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثانى صورية عقد الطاعن وبعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين قضت فى ١٩٥٩/١/٢٨ (أولا) فى الدعوى رقم ٧٤٦ سنة ١٩٥٥ بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٥/٩/٢ الصادر من صبحى برسوم ميخائيل للمدعى (الطاعن) والمتضمن بيعه له ١ف و ٤ط شائعة فى ٢ف و٢ط و٢٢س مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٣٢٧ ج وذلك فى مواجهة باقى المدعى عليهم (المطعون ضدهم) (ثانيا) وفى الدعوى رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٦ برفضها مع إلزام المدعيين فيها (المطعون ضدهما الأول والثانى) بالمصروفات وأقامت قضاءها بذلك على أن تسجيل عريضة دعوى الطاعن أسبق من تسجيل عريضة دعوى المطعون ضدهما الأولين وأن طعن الأخيرين بصورية عقد الطاعن غير جدى استأنف المطعون ضدهما الأول والثانى هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١١/٦٤ ق طالبين إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه الأول (الطاعن) بالمصروفات وقالا إنهما يقصران استئنافهما على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٦ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة وأنهما قد تخليا عن التمسك بعقد البيع الصادر لهما من صبحى ميخائيل برسوم والمؤرخ ١٩٥٥/٤/٣ وأقاما استئنافهما على أنهما اشتريا من المطعون ضدهم الرابعة والخامس والثامنة وهم بعض ورثة المرحوم ميخائيل برسوم ما خصهم شرعا فى تركة مورثهم ومساحته ٢٢ ط و ١٢ س بعقد مسجل فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ وانتقلت ملكية هذا القدر إليهما ولما كان المطعون ضده الثالث صبحى ميخائيل قد باع للطاعن بعقد ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ١ ف و ٤ ط شائعة فى تركة مورثه البالغة ٢ ف و ٢ ط و ٢٢ س فإنه يكون قد تصرف فيما يربو على نصيبه الميراثى بما يرد حتما على الأرض المبيعة لهما وهو ما يسوغ لهما

دفع التصرف الصادر إلى الطاعن بما يحسره من ملكهما — ودفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف بصورية العقد الذى تمسك به المطعون ضدهما الأول والثانى المسجل فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ صورية مطلقة وذلك بمذكرته المقدمة بجلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ والتى أحال فى صدرها إلى المذكرة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولى وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٦ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة وبصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ الصادر للطاعن بالنسبة لما مساحته تسعة قراريط وثلاثة وعشرون سهما فقط شائعة فى مساحة قدرها ٢ ف و ٢ ط و ٢٢ س مبينة الموقع والحدود بالعقد المذكور وبصحيفة الدعوى وذلك فى مواجهة المستأنف عليهم من الثالثة للأخيرة واستندت محكمة الاستئناف فى قضائها بذلك إلى أن عقد ١٦ يونيه سنة ١٩٥٦ قد نقل ملكية القدر الوارد فيه إلى المطعون ضده الثانى وأن الطاعن ليس له أن يطلب صحة ونفاذ التصرف الصادر إليه إلا بالنسبة لما بقى فى تركة مورثه بعد استبعاد ما سبق أن تصرف فيه الورثة بعقود مسجلة، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٦٤ فقررت احالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصور أسبابه عن الإحاطة بدفاع جوهرى له وعدم الرد عليه مما يبطل الحكم ذلك أن الطاعن تمسك فى صدر مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف بما جاء بمذكرته المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى والتى دفع فيها صراحة بصورية العقد المسجل فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ الذى تمسك به المطعون ضدهما الأولان فى الاستئناف وعول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه ودلل الطاعن على هذه الصورية فى مذكرته الآنف

ذكرها بأن المطعون ضدهما المذكورين كانا يعلمان بأن البائعين لهما سبق أن باعوا هذا القدر لأخيهم صبحى ميخائيل وأنهم لم يقصدوا من هذا التصرف سوى المضاربة — إلا أن محكمة الاستئناف لم تفطن إلى هذا الدفاع الجوهرى ولم ترد عليه مع ماله من أثر فى الدعوى إذ لو ثبتت صورية هذا العقد فإنه لا ينقل الملكية إلى المطعون ضدهما الأولين ولو كان مسجلا و بالتالى فلا يحاج به الطاعن ولا يكون للمطعون ضدهما شأن فى منازعته فى دعواه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ والمقدمة صورتها الرسمية بملف الطعن بما جاء بمذكرته المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى التى طعن فيها بالصورية المطلقة على العقد المسجل فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ والصادر من بعض ورثة ميخائيل برسوم إلى المطعون ضده الثانى متضمنا بيع هؤلاء الورثة له ٢٢ ط و١٢ س شائعة — والذى استند اليه المطعون ضدهما الأولان فى منازعتهما للطاعن فى دعواه وقد بين الطاعن فى مذكرته هذه الأسانيد التى يعتمد عليها فى طعنه بهذه الصورية — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع والرد عليه بل ولم يشر اليه فى أسبابه مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إذ لو ثبتت صورية ذلك العقد صورية مطلقة حسبما يدعى الطاعن فان هذا العقد يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر الوارد فيه إلى هذين المطعون ضدهما ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ومتى أضحى المطعون ضدهما المذكوران غير مالكين لذلك القدر فقد أسند منازعتهما للطاعن فى دعواه ذلك أنهما بعد أن تخليا فى استئنافهما عن التمسك بعقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٥٥/٤/٣ الصادر اليهما من المطعون ضده الثالث لم يسبق لهما من سند أو شأن فى منازعة الطاعن فى دعواه سوى ما قالا به من أنهما يمتلكان بموجب العقد المسجل فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ بعض الأطيان التى يشملها عقد الطاعن الذى رفع به دعواه

وأن لهما بهذه الصفة أن يدافعا عن ملكهما فاذا تبين أن عقدهما الذى يستندان اليه فى تلك المنازعة لا وجود له قانونا وبالتالى غير مملك لهما كانت هذه المنازعة منهما غير مقبولة كما يصبح ولا محل للفاضلة التى أجراها الحكم المطعون فيه بين عقد الطاعن وعقد المطعون ضدهما الأولين لأن إعمال هذه المفاضلة لا يكون إلا بين عقدين صحيحين — لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على عقد ١٦ يونيه سنة ١٩٥٦ الذى طعن فيه الطاعن بالصورية المطلقة فإن إغفال هذا الحكم بحث دفاع الطاعن المتضمن صورية هذا العقد صورية مطلقة يجعله مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(١٠٦)

الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) دعوى . " تمثيل النيابة العامة فى الدعوى " . نقض . " المصلحة فى الطعن " . بطلان .

المنازعات الضريبية . خلو الحكم الابتدائى مما يدل على تمثيل النيابة . عدم تنبيه محكمة الاستئناف إلى هذا النقص أو تنبهها إليه . تأييد الحكم بأسباب مستقلة كافية لحمله . لا بطلان .

(ب) ضرائب . " الضريبة على المهن غير التجارية " . " وعاء الضريبة " . " تقدير وعاء الضريبة " . حكم . " عيوب التدليل " . " الفساد فى الاستدلال " . " ما يعد كذلك " .

عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات . تقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات . المادة ٢/٧٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١ — متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى منازعة متعلقة بالضرائب وخلا مما يدل على تمثيل النيابة فى الدعوى وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه إلى ما شاب هذا الحكم من نقص فى بياناته ومضت فى نظر الدعوى وانتهت إلى تأييده بأسباب مستقلة تكفى لحمله ، فان النعى على حكمها بالبطلان لا يكون من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها ما دامت محكمة الاستئناف قد حققت غرض الشارع .

٢ — طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الإيرادات . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الخبير قدر المصروفات فى سنوات النزاع على نحو يخالف ما قدرها به الممول مستندا فى ذلك إلى ما قدمه الممول من مستندات ومفاد ذلك — بفرض استقلال حساب الإيرادات عن حساب المصروفات — أن حسابات المطعون عليه فيما يتعلق بالمصروفات غير منتظمة وهو ما كان يتعين معه تقديرها جزافا بخمس المصروفات — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حسابات المطعون عليه منتظمة فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب عابدين أول قدرت صافى إيراد المطعون عليه الخاضع لضريبة أرباح المهن غير التجارية فى السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٣ بمبلغ ١٦٨٠ ج ، ١٢٩٥ ج ، ١١٠٢ ج وطعن فى هذا التقدير لدى لجنة الطعن المختصة التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٢/١٠/٣١ بتخفيض تقديرات المأمورية إلى ١٠٩٦ ج ، ٨٠٨ ج ، ٧٨٩ ج وأقام الممول الدعوى رقم ١٢٣١ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار اللجنة وطلب إلغاءه واعتبار نتيجة أعماله خسارة قدرها ١٦٦ ج و٨٢٣م ، و ١٨٢ ج ، ٢٠٤ ج و ٣٢٠ م فى سنوات النزاع على التوالى مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩٥٦/٦/١٤

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى عيادة الطاعن والاطلاع على دفاتره وما يقدم له من المستندات من الطرفين وبيان ما إذا كانت هذه الدفاتر نظامية وقانونية وتقدير صافى أرباح الطاعن فى سنوات النزاع على أساسها إن ثبت له ذلك وفى حالة عدم نظاميتها فيقدر صافى الأرباح على حالات المثل ، وبعد أن باشر مكتب الخبراء مأموريته عادت وبتاريخ ١٩٥٨/٢/٢١ وحكمت حضوريا بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه واعتبار أرباح الطاعن كالآتى : ٧٢٢ ج عن سنة ١٩٥١ ، ٣٥٣ ج عن سنة ١٩٥٢ ، ٣٧٣ ج عن سنة ١٩٥٣ مع إلزام المطعون ضدها المصروفات المناسبة وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى وتأييد قرار لجنة الطعن ، وقيد استئنافها برقم ٣٦٢ سنة ٧٥ قضائية القاهرة ، وجرى الخلاف فيه من بين ما جرى — حول طريقة تحديد مصروفات أصحاب المهن غير التجارية وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وبإلزام المستأنفة بمصاريف الاستئناف ومبلغ ٥ ج مقابل أتعاب المحاماه . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أنه وقد خلا الحكم الابتدائى مما يدل على تمثيل النيابة فى الدعوى فانه يكون باطلا لمخالفته نص المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فانه يكون باطلا كذلك .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كان الحكم الابتدائى قد صدر فى منازعة متعلقة بالضرائب وخلا مما يدل على تمثيل النيابة فى الدعوى وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه إلى ما شاب هذا الحكم من نقص

فى بياناته ومضت فى نظر الدعوى وانتهت إلى تأييده بأسباب مستقلة تكفى لحملة فان النعى على حكمها بالبطلان لا يكون من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها ما دامت محكمة الاستئناف قد حققت غرض الشارع .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الثانى أن الحكم الابتدائى أخطأ فى الاستدلال وفى تطبيق القانون حيث عول فى قضائه على تقرير الخبير واعتبر حسابات المطعون عليه فيما يتعلق بالمصروفات منتظمة بينما الثابت من بياناته أن الخبير قدرها مستندا فى ذلك إلى المستندات و إلى تقديره وحيث رتب على هذا الاستدلال الخاطىء إغفال حكم الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بتقدير المصروفات جزافا بخمس الايرادات فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص وأحال اليه فى أسبابه فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الايرادات ، والثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قدر المصروفات فى سنوات النزاع من ١٩٥١ إلى ١٩٥٣ — طبقا لإقراراته — بالمبالغ الآتية وهى ٨٧٣ج و٣١٦ م ، ٩٥١ ج و ٨٢٧ م ، ٨٢٨ ج و ٩٥٣م بينما قدرها الخبير بمبلغ ٦٤٧ج و٧٧٣ م ، ٦٥٦ ج و ٩٧٠ م ، ٦١٢ ج و٩٧٥م "مستندا فى ذلك إلى ماقدمه إليه الممول من مستندات و إلى تقديره طبقا لما هو وارد فى تقريره" ومفاد ذلك — و بفرض استقلال حساب الايرادات عن حساب المصروفات — أن حسابات

المطعون عليه فيما يتعلق بالمصروفات غير منتظمة وهو ما كان يتعين معه تقديرها جزافا بخمس المصروفات، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حسابات المطعون عليه منتظمة فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٠٧)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٠ القضائية :

عمل . "إصابات العمل" . "التعويض عنها" . تعويض . "التعويض القانونى" .

إصابات العمل وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة . التعويض عنها . تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ويتحرك مع الأجر ونسبة العاهة . المادتان ٣٠ و ٣١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ لا سلطة تقديرية لقاضى الدعوى . مثال .

التعويض عن إصابات العمل وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة وفقا لأحكام المادتين ٣٠ و ٣١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل ، هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ويتحرك مع الأجر ونسبة العاهة وحدد نطاقه بما لا يقل عن ١٨٠ ج ولا يزيد عن ٧٠٠ ج فى حالتى العاهة الكلية والجزئية ، ولم يترك لقاضى الدعوى سلطة تقديره ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه للمطعون عليه بتعويض قدره ٤٠٠ ج بينما الثابت فى الدعوى أن أجره اليومى ٢٦٥ م وهو بذلك لا يستحق تعويضا عن العاهة الكلية أكثر من ٣١٨ ج ونسبة مئوية منه عن العاهة الجزئية التى تخلفت لديه لا تقل عن الحد الأدنى وهو ١٨٠ج، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عبد العزيز محمد إبراهيم كان يعمل نساجا بمصنع الكرنك للغزل ونسيج القطن بأجر يومى قدره ٢٦٥ م وفى ١٩٥٦/١/١٣ أصيب فى إصبعه — وفى ١٩٥٦/٣/٥ أخطره المصنع بفصله ، وإذ تقدم إلى مكتب العمل طالبا إلغاء قرار الفصل ، ولم يتمكن المكتب من تسوية الخلاف وأحاله إلى محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة ، وبتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى فقد أقام الدعوى رقم ١١٩٩ لسنة ١٩٥٦ عمال كلى القاهرة ضد كل من مدير المصنع وشركة نيوانديا للتأمين على الحياة والحوادث يطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٥٠٠ ج ، وقال شرحا لدعواه أنه أصيب أثناء عمله وبسببه وتخلفت عن هذه الإصابة عاهة مستديمة هى فقد إصبعه السبابة والسلامية الظفرية للاصبع الوسطى بيده اليمنى مع ضعف بقبضتها وأنه يستحق هـــذا المبلغ كتعويض عن إصابته وفى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٤٧ ج و ٧٠٠ م وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبشرط تقديم الكفالة وتأجيل الدعوى بجلسة ١٩٥٨/١/١٢ لمناقشة المدعى وأبقت الفصل فى المصاريف ثم عادت وبتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٦ فحكمت حضوريا بالزام المدعى عليهما متضامنين بالمصروفات المناسبة لمبلغ الـ ٤٧ج و٧٠٠م المحكوم به بجلسة ١٩٥٧/١٢/١ وأعفت المدعى من باقى المصروفات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبشرط تقديم الكفالة واستأنف المدعى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا تعديله والحكم له بباقى طلباته مع المصاريف والأتعاب من الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ١٤٢٧ لسنة ٧٦ قضائية وبتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا

وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و إلزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعا للمستأنف مبلغ ٤٠٠ ج والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه و إعفاء المستأنف من باقى المصروفات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وطعنت شركة التوكيلات المتحدة للتأمين بصفتها وكيله عن شركة نيواندنا للتأمين فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين المبينين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهما وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه الأول بتعويض قدره ٤٠٠ ج مستندا فى ذلك إلى أن محكمة أول درجة ، حين قدرت هذا التعويض بمبلغ ٤٧ ج و ٧٠٠ م أغفلت الفقرة الثانية من المادة ٣١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ وهى توجب ألا يقل التعويض عن ١٨٠ ج ولا يزيد عن ٧٠٠ ج وإلى أن العاهة التى تخلفت عن الإصابة وهى فقد الاصبع السبابة والسلامية الظفرية للاصبع الوسطى لليد اليمنى مع ضعف بقبضة اليد اليمنى تقدر درجة العجز الناشئة عنها بحوالى ١٥ ٪ بلغت من الجسامة إلى الحد الذى أصبح معه المطعون عليه غير قادر على متابعة عمله كنساج وترى المحكمة تقدير التعويض المناسب بمبلغ ٤٠٠ ج ، وهو خطأ ومخالفة لأحكام المادتين ٣٠ ، ٣١ من قانون إصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ومقتضاهما أنه فى حالة نشوء عاهة مستديمة كلية يلزم صاحب العمل بأن يدفع للعامل المصاب تعويضا يوازى أجر ١٢٠٠ يوم على ألا يقل عن ١٨٠ ج ولا يزيد عن ٧٠٠ ج وفى حالة نشوء عاهة جزئية يلزم بأن يدفع نسبة مئوية من مبلغ التعويض المقدر للعاهة الكلية حسب ما هو مبين بالجدول المرافق للقانون أو فى الشهادة الطبية مع مراعاة هذه النسبة فى الحدين الأدنى والأعلى ، و بتطبيق هذه الأحكام على واقعة الدعوى يكون التعويض المستحق للمطعون عليه الأول هو ٤٧ ج و ٧٠٠ م عبارة عن ١٥ ٪ من تعويض العاهة الكلية وهو ما عرضته عليه الشركة ورفض استلامه وقضت به محكمة أول درجة والقول بأن الفقرة الثانية من المادة ٣١

من القانون توجب ألا يقل التعويض عن ١٨٠ جنيه ولا يزيد عن ٧٠٠ جنيه متى كانت العاهة الجزئية التى تخلفت لدى العامل غير واردة فى الجدول المرافق للقانون فيه تحميل للنص بأكثر مما يحتمل ويتعارض مع الفقرة الأولى وفى الأخذ به خروج عن قصد الشارع ومساواة التعويض عن العاهة الجزئية بالتعويض عن العاهة الكلية .

وحيث إنه بالرجوع إلى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل — وهو القانون الذى يحكم واقعة الدعوى يبين أنه نص فى المادة ٣٠ منه على أنه "إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة كلية فيدفع للعامل المصاب تعويض يوازى أجر ١٢٠٠ يوم . ويجب ألا يقل مقدار التعويض فى هذه الحالة عن ١٨٠ ج وألا يزيد عن ٧٠٠ج" ونص فى المادة ٣١ على أنه" إذا نشأ عن الإصابة عاهة جزئية مستديمة فيقدر التعويض وفقا للقواعد الآتية :

(١) إذا كانت الإصابة من الإصابات المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون ألزم رب العمل أن يدفع نسبة مئوية من مبلغ التعويض المقدر لحالة العاهة المستديمة الكلية على حسب ما هو مبين بالجدول المذكور .

(٢) إذا لم تكن الإصابة من الإصابات المبينة فى الجدول سالف الذكر فيقدر التعويض الذى يلزم رب العمل بدفعه بنسبة ما أصاب العامل من العجز فى قدرته على الكسب طبقا للشهادة الطبية ، ويجب فى هاتين الحالتين مراعاة الحدين الأدنى والأعلى المنصوص عليهما فى المادة السابقة " ومؤدى هذه النصوص أن التعويض عن إصابات العمل وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ويتحرك مع الأجر ونسبة العاهة وحدد نطاقه بما لا يقل عن ١٨٠ ج وما لا يزيد عن ٧٠٠ج فى حالتى العاهة الكلية والجزئية ولم يترك لقاضى الدعوى سلطة تقديره — وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون عليه

الأول بتعويض قدره ٤٠٠ ج بينما الثابت فى الدعوى أن أجره اليومى ٢٦٥ مليما وهو بذلك لا يستحق تعويضا عن العاهة الكلية أكثر من ٣١٨ ج ونسبة مئوية منه عن العاهة الجزئية التى تخلفت لديه بما لا يقل عن الحد الأدنى وهو ١٨٠ ج فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا الاعتبار وحده .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم للمطعون عليه الأول بتعويض قدره ١٨٠ ج .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(١٠٨)

الطعن رقم ١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية":

(أ) أحوال شخصية . " المسائل الخاصة بالأجانب " . " الطلاق والتطليق " .

تسبب أحد الزوجين بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة . جواز طلب التطليق . عدم الاعتداد بالأسباب التى مضت عليها سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بها أو عشر سنوات من تاريخ وقوعها . جواز الاستناد اليها لتقديم دعوى تطليق مؤسسة على أسباب أخرى .

(ب) تزوير . دعوى . " الادعاء بالتزوير " . " قبول الادعاء بالتزوير " .

عدم تعويل الحكم على صحة الاتفاق على الانفصال . النعى عليه بالخطأ لعدم تحقيق الطعن بالتزوير فيه . غير منتج .

١ — وفقا للمواد ١٤٤٢ و ١٤٤٨ و ١٤٤٩ من القانون المدنى اليونانى يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق إذا تسبب الزوج الآخر بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية بما لايستطاع معه دوام العشرة ، ولا يعتد بأسباب التطليق التى مضت عليها سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بها أوعشر سنوات من تاريخ وقوعها ، ويجوز مع ذلك الاستناد إليها لتدعيم دعوى مؤسسة على أسباب أخرى .

٢ — إذا لم يعول الحكم فى قضائه برفض دعوى التطليق على صحة الإتفاق على الانفصال أو تزويره ، فان النعى عليه بالخطأ فى عدم تحقيق واقعة الطعن بالتزوير فى هذا الاتفاق يكون غير منتج ولا أثر له .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة سوتوريا تسيكس أقامت الدعوى رقم ٧٨ سنة ١٩٥٨ الاسكندرية الجزئية — أحوال شخصية أجانب — ضد زوجها السيد / شارل تسيكس طلبت فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع لها نفقة شهرية قدرها مائة جنيه مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ، كما أقام السيد / شارل تسيكس الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٥٨ كلى الإسكندرية — أحوال شخصية أجانب — ضد زوجته طلب فيها الحكم بتطليقها على خطئها وتحت مسئوليتها وحدها مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه إنه عقد زواجه على المدعى عليها فى سنة ١٩٢٠ وكان على غير وفاق معها إذ كثيرا ما كانت تتشاجر معه ومع جيرانهما وخدمهما لحدة فى طبعها مما نفر الجميع منها ووقفت حائلا بينه و بين عملائه حتى أساءت إلى صلاته الاجتماعية وأصبحت الحياة معها لا تطاق وفى ١٩٢٩/٢/٢٢ تحرر بينهما عقد أثبتا فيه أن حياتهما المشتركة أصبحت غير ممكنة واتفقا على الانفصال غير أن الأهل والأصدقاء تدخلوا بينهما فعاودا الحياة المشتركة ثم ما فتئت الزوجة أن عادت إلى سيرتها الأولى مما حدا به إلى هجر منزل الزوجية فى سنة ١٩٤٩ وظل بعيدا عنه إلى أن رفع دعواه بطلب التطليق لهذه الأسباب ، ولما أضافه فى مذكرته المؤرخة فى مارس سنة ١٩٥٨ من أنه استجدت لديه أسباب أخرى تسانده لم يتصل علمه بها إلا مؤخرا حاصلها أن الزوجة رغم انفصالهما فى سنة ١٩٤٩ استمرت تقذف فى حقه لدى جميع من يعمل معهم بخطابات مجهلة إمعانا منها فى الحط من كرامته والمساس بأعماله ورفضت اللحاق به عند مرضه وخانته أكثر من مرة ، وأنكرت الزوجة إدعاءات زوجها وتمسكت بتقادم الوقائع التى يستند اليها

فى طلب التطليق طبقا للمادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى وقالت إنها عاشت معه على وفاق زهاء ثلاثين عاما ثم هجرها فى سنة ١٩٤٩ بسبب علاقة غير مشروعة مع سيدة أخرى وأنه امتنع عن الإنفاق عليها مما اضطرها إلى رفع دعوى النفقة ، وقررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، وبتاريخ ١٩٦٠/١/١٨ قضت المحكمة حضوريا باختصاصها بنظرهما وقبل الفصل فى موضوعهما باحالتهما إلى التحقيق ليثبت الزوج بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن زوجته كانت تتشاجر معه ومع جيرانهما وأصدقائهما وتسىء معاملته وأنه انسحب من الحياة الزوجية لذلك واستمرت زوجته بعد ذلك فى التشهير به والكيد له وأنها خانته وتاريخ كل هذه الوقائع وعلمه بها ولتنفى الزوجة ذلك بذات الطرق وتثبت مقدار موارده المالية ، ونفذت المحكمة حكم التحقيق وسمعت شهود الطرفين وفى ١٩٦١/١٢/٥ طعنت الزوجة بالتزوير فى عقد الانفصال المؤرخ ١٩٢٩/٢/٢٢ ونفت توقيعها عليه . وبتاريخ ١٩٦٢/٣/١٩ حكمت المحكمة حضوريا . (أولا) بعدم قبول الادعاء بالتزوير (ثانيا) بتطليق المدعى من المدعى عليها على خطئها وتحت مسئوليتها وحدها وإلزامها بالمصاريف وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . ورفضت دعوى النفقة وألزمت الزوجة بمصروفاتها . واستأنفت الزوجة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بالنفقة وقيد استئنافها برقم ١٣ سنة ١٨ قضائية أحوال شخصية الاسكندرية . وبتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (١) برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الادعاء بالتزوير فى الورقة المؤرخة ١٩٢٩/٢/٢٢ (٢) بإلغائه فيما قضى به من تطليق المستأنفة من زوجها بخطئها وتحت مسئوليتها وبرفض طلب التطليق (٣) بإلغائه فيما قضى به من رفض دعوى النفقة وبإلزام المستأنف عليه بأن يدفع لزوجته المستأنفة نفقة شهرية شاملة قدرها خمسة وعشرون جنيها اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى فى مايو سنة ١٩٥٨ وألزمت المستأنف عليه المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . وطعن الزوج فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم

المطعون فيه وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما أبدته بمذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض دعوى التطليق على أن الوقائع التى نسبها الطاعن لزوجته وأقام عليها دعواه انقضى عليها عشر سنوات ولم تعد بذلك صالحة لطلب التطليق — وهذا الذى أسس الحكم قضاءه عليه خطأ ومخالفة للقانون من وجوه (أولها) أن القانون المدنى اليونانى وهو يتحدث عن تصدع الرابطة الزوجية كسبب لدعوى التطليق لم يقصد مجموع الوقائع الدافعة إلى طلب التطليق والتى ينسبها الزوج لزوجته ولكن الحالة المستعصية التى نجمت عن هذه الوقائع وجعلت الحياة المشتركة بينهما غير ممكنة ، وقد خلط الحكم بين سبب تصدع الحياة الزوجية والوقائع التى أدت إليه ، وأخطأ حين أخذ بمادية الزمن المنقضى على حدوث تلك الوقائع مع إغفال عامل الاستمرار فى هذا التصدع والانهيار (وثانيها) أنه اعتبر أن الوقائع التى بنى عليها طلب التطليق مضى عليها عشر سنوات حالة أن الانفصال — وبه يتحدد موقف الطاعن من اعتبار الحياة المشتركة مستعصية — إنما وقع فى ١٩٤٩/٧/٤ والدعوى رفعت فى مايو سنة ١٩٥٨ ولم تنقض على هذه الوقائع عشر سنوات (وثالثها) أنه قرر أن الطاعن كان يعلم قبل انفصاله عن زوجته بالوقائع التى يريد إحياءها بالحوادث الجديدة وفاته أن تلك الحوادث ، ومنها لعب القمار ومقارفة السحر وعدم الإنجاب ، متصلة وذات طابع قائم وأثر مستمر ويجوز التحدى بها فى أى وقت يختاره الزوج المضرور (ورابعها) أنه هون من الأثر القانونى لما أخذه الطاعن على زوجته من أفعال شائنة جديدة بدعوى أنه انقضى عليها عشر سنوات حالة أن الطاعن لم ينظر إليها إلا من ناحية تدعيم حالة التصدع وبما يجعل العلم بها أشد وقعا فى نفس الزوج الذى يشعر أنه ظل تلك السنين مخدوعا فى براءة زوجته وأمانتها (وخامسها) أنه تشكك فى صلاحية الوقائع التى استند إليها الحكم الإبتدائى فى الإستجابة إلى طلب التطليق دون مناقشة هذه الوقائع والرد عليها على استقلال (وسادسها) أنه اكتفى ببيان تقادم الوقائع التى أقيم عليها التصدع وأطرح واقعة التصدع فى ذاتها ومن المتسبب فيه من الطرفين وهو أمر واجب تحقيقه لإمكان تطبيق المادة ١٤٤٢ من القانون

المدنى اليونانى (وما بعها) أنه أخطأ فى عدم تحقيق واقعة الطعن بالتزوير فى اتفاق الإنفصال المؤرخ ١٩٢٩/٢/٢٢ بعد أن طلب الطاعن اعتبارها سببا جديدا للتطليق ولم يكن الحكم الإبتدائى فى حاجة إلى تحقيقها وقد انتهى إلى إجابة طلب التطليق لأسباب أخرى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله — ذلك أنه وفقا للمواد ١٤٤٢ و ١٤٤٨ و ١٤٤٩ من القانون المدنى اليونانى يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق إذا تسبب الزوج الآخر بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ولا يعتد بأسباب التطليق التى مضت عليها سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بها أو عشر سنوات من تاريخ وقوعها ، ويجوز مع ذلك الاستناد إليها لتدعيم دعوى مؤسسة على أسباب أخرى — وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه برفض دعوى التطليق على أن الوقائع القديمة التى نسبها الزوج لزوجته وأدت إلى تصدع الحياة الزوجية بينهما قد تمادمت بمضى سنة من تاريخ علم الزوج بها أو بمضى عشر سنوات من تاريخ وقوعها وذلك فى قوله إنه " والحوادث المتحدث عنها ترجع فى القليل إلى سنة ١٩٤٩ فانه يسقطها عن أن تكون — وحدها — سببا للتطليق ثبوت علم الزوج المستأنف عليه بها إعمالا لحكم المادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى " وأن " الحوادث المذكورة بصرف النظر عن ثبوتها من عدمه وهى منكورة من الزوجة المستأنفة هى مما يعلمه الزوج قطعا من وقوعها إما لأنها بطبيعتها جعلت الزوج طرفا فيها (مشاجرات — غيرة هيستيرية مصحوبة بالشتائم — قسوة مع الخدم — استيلاء على نقود) وأما باقراره هو فى مذكرته لعلمه بها (القمار — أعمال السحر) " وأنه " لهذا يتعين أن يستبعد مما شهد به شهود المستأنف عليه ما انصب على هذه الوقائع استبعادا من شأنه ألا يجعل هذه الوقائع بذاتها ومستقلة عن غيرها الجديد سببا من أسباب الطلاق . . " وأنه " يلحق بالحكم المتقدم ما يكون من وقائع يقول الزوج المستأنف عليه إنها وقعت ولم يعلم بها إلا قبل رفع الدعوى أو بعدها وكل ما ثبت مضى أكثر من عشر سنوات عليه . . ومن هذا القبيل دعوى السلوك الشائن المنسوب إلى الزوجة والمنكور منها — إذ انحصرت دعاوى الزوج وشهوده فى أن الزوجة

كانت قديما تحب الغزل (شهادة أندريه قسطنطين) وكان ذلك من ثلاثين أو أربعين سنة . وأنها كانت على علاقة بالمدعو اسبيرو كاسياتس منذ ٣٠ سنة (شهادة إيلين كاسياتس) والمدعو ليفي فى سنة ١٩٤١ (شهادة بلانش رياض) وأنها كانت مغرمة بالتردد على فندق سان استفانو وتطيل النظر فى الغرفة التى كان يقيم فيها عازف كمان من أكثر من عشر سنين (شهادة جان إدامو بولو) " وأن " الوقائع المتقدمة — بقطع النظر عن ثبوتها — كلها قد مضى عليها باقرار المتحدثين بها ما يزيد على عشر سنين فان الوقائع المذكورة تضعف عن أن تكون سببا للتطليق إعمالا لحكم المادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى . . " كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه رفض الأسباب الجديدة المؤسس عليها دعوى التطليق استنادا على أنها لم يقم على صحتها دليل — وأنها ليست على درجة من الجسامة بحيث لا تتدم بها الأسباب القديمة وذلك بقوله إنه " يبقى بعدئذ ما يدعيه الزوج المستأنف من وقائع يقول إنها جديدة تالية للانفصال الحادث فى سنة ١٩٤٩ — ومن هذا القبيل يتحدث عن أربعة أمور (١) الإمعان فى الأعمال السحرية (٢) ارسالها خطابات مجهلة تسىء إليه فى الأوساط التى يعمل فيها (٣) محاولة فتح خزانته الحديدية أثناء غيابه (٤) اعراضها عن زيارته أثناء مرضه رغم دعوتها لذلك . . . " وأنه " عن الخطابات المجهلة فما من دليل على أنها مرسلتها وعن السحر والشعوذة والإمعان فيهما فانه رجوعا إلى أقوال شهوده لا يستبين أن أيا منهم تحدث عنها منسوبة إلى تاريخ حديث يقع قطعا بعد الانفصال وتبقى محاولة فتح الخزانة الحديدية واعراض الزوجة عن زيارته أثناء مرضه والواقعة الأخيرة حتى إن صحت قد تكون موقفا مفهوما من زوجة هجرها زوجها وأما محاولة فتح الخزانة أو محاولة منعه هو من فتحها فليس من هذين الأمرين مس إلى علاقة زوجية تصدعت من قبل الانفصال ، وأما عن الاساءة إليه فى وسطه فلعله يعنى ما ردده بعض شهوده من أنها كانت تنكر عليه اعطاءها مالا فان كان هذا هو المقصود فان شكواها حتى إن صدرت منها فى هذا الشأن صحيحة

بما يثبت باقراره هو من أنه قطع عنها النفقة من ثلاث سنين سابقة ... " ومن ثم انتهى إلى "أن أسباب التطليق هى بين قديم تقادم بمضى أكثر من عشر سنين عليه أو بمضى أكثر من سنة على تاريخ العلم به و بين جديد لم يقم عليه دليل ولا هو على كل حال يفسر الجسامة بحيث يقبل أن يتدعم بالقديم الذى تقادم ليصلب عوده و يصلح مع القديم سببا للتطليق .. " وهى تقريرات موضوعية وقانونية سائغة ولا مخالفة فيها لأحكام القانون المدنى اليونانى ، وإذ لم يعول الحكم فى قضائه برفض دعوى التطليق على صحة الاتفاق على الانفصال أوتزويره فان النعى عليه بالخطأ فى عدم تحقيق واقعة الطعن بالتزوير فى هذا الاتفاق يكون غير منتج ولا أثر له فى قضائه .

جلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١٠٩)

الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ، ب) دعوى. "إجراءات نظر الدعوى". "تقـــرير التلخيص". "مشتملاته".

بطلان إحالة تقرير التلخيص على صحيفة الاستئناف، اعتبارها جزءا متمما للتقرير. لا بطلان. وجوب إعادة تلاوة تقرير التلخيص من جديد إذا تغير أحد أعضاء المحكمة. لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضائها.

(ج) إثبات. "طرق الإثبات". "الإقرار". "ماهية الإقرار". حكم. "عيوب التدليل". "القصور". "ما لا يعد كذلك".

طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور فإن ثبتت صحته فعلى أساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم. لا يعتبر إقرارا بصحة العقد ولا ينطوى على نزول عن الحق فى مطالبة الخصم بإثبات ما يدعيه.

(د) دعوى. "تكييف الدعوى". تزوير. إثبات. "طرق الإثبات".

تكييف الواقعة المنسوبة إلى الطاعنة بأنها تزوير لا خيانة أمانة. إجازة إثباتها بكل الطرق. حق المحكمة فى الحكم بتزوير الورقة ولو لم يدع أمامها بالتزوير. م ٢٩٠ مرافعات.

(هـ) حكم. "الحكم بما لم يطلبه الخصوم". "ما لا يعد كذلك". تزوير.

حق المحكمة فى الحكم بتزوير الورقة المقدمة إليها ولو لم يدع أمامها بالتزوير. استعمالها هذا الحق لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(و) دعوى . " تكييف الدعوى " .

تكييف الدعوى بكيفها الصحيح أمر يتعين على القاضى أن يقوم به من تلقاء نفسه .

(ز) حكم . " الحكم على خلاف حكم نهائى سابق " . إثبات . " حجية الأمر المقضى " . قوة الأمر المقضى .

إجازة الاثبات بالبينة لاعتبار الواقعة تزويرا . لا يعتبر إساءة لمركز الطاعن طالما أن الحكم الابتدائى أجاز الإثبات بالبينة .

١ — إذا كان تقرير التلخيص قد تضمن بيانا لموضوع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم فيها وأشار إلى بعض أسباب الاستئناف وأحال فى باقيها إلى صحيفة الاستئناف ، فإنه يكون متضمنا جميع البيانات التى أوجب القانون إشتماله عليها ولا يغير من ذلك إشارة التقرير — استيفاء لبعض عناصره — إلى ما جاء بصحيفة الاستئناف فى شأنها إذ أن هذه الإحالة تفيد أن الحكم اعتبر ما أحال إليه جزءا متمما للتقرير على تقدير منه بوجوب تلاوته بنص [١] .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض على أنه و إن كان يجب تلاوة تقرير التلخيص عند تغيير بعض أعضاء الهيئة إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن العضو الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد إذ تحقق بهذه التلاوة الغاية من إيجاب وضع التقرير وتلاوته [٢] .

٣ — لا يعتبر إقرارا ما يسلم به الخصم إضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة خصمه إلى بعض طلباته فإذا كان المطعون ضدهم قد انتهوا فى مذكرتهم إلى طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور فإن ثبتت صحته فعلى أساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة

(١ ، ٢) نقض ٢٥/٤/١٩٦٣ الطعنان رقما ٤٥٩ و ٤٧١ لسنة ٢٦ ق السنة ١٤ ص ٥٧٩ .

مورثهم فإن القول بالأساس الثانى لا يعتـــبر بمثابة إقرار من المطعون ضدهم بصحة العقد (١) ، كما أن هذا التسليم لا ينطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه .

٤ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى فهم الواقع من أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى إلى انها سلمت من مورث المطعون ضدهم إلى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى أعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئه بالبيانات اللازمة للطلب ووقع المورث بعد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة لشروط عقد البيع مثار النزاع ، فإن التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو أنها تزوير إذ أن إزالة العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد إنما هو تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف إنشاء العقـد المزور الذى كتب فوق الإمضاء فأصبح الفعلان تزويرا اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المـادى إحداهما حذف بيان من المحرر وثانيهما إصطناع عقد البيع ، ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع إذ أجازت إثبات هذه الواقعة بكافة الطرق لم تخالف القانون .

٥ — طبقا للمـادة ٢٩٠ مرافعات يجوز للمحكمة أن تحكم بتزوير الورقة المقدمة إليها ولو لم يدع أمامها بالتزوير ، فإن هى استعملت حقها هذا فانها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم .

٦ — تكييف الواقعة بكيفها الصحيح أمر يتعين على القاضى أن يقوم به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب إليه أى من الخصوم ذلك (٢) .

٧ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بجواز الإثبات بالبينة مبررا هذا التجويز بما إنتهى إليه من تكييف الواقعة بأنها تزوير لا خيانة أمانة ولم يخرج بذلك عما قضى به الحكم الابتدائى — المقول بنهائيته — من جواز

(١) نقض ٣/٥/١٩٦٢ الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق السنة ١٣ ص ٥٧١ .

(٢) نقض ٢٠/٢/١٩٦٤ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٢٥٤ .

إثبات ما اشتمل عليه العقد بالبينة فإنه لا يكون قد أساء إلى مركز الطاعن ما دام ما انتهى إليه من تكييف للواقعة هو التكييف الصحيح لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٣ كلى أمام محكمة أسيوط الابتدائية طالبة الحكم بإثبات صحة التعاقد عن عقد البيع العرفى المؤرخ فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ والصادر إليها من مورث المطعون ضدهم ببيع أربعة عشر فدانا نظير ثمن قدره ألفان وثمانمائة جنيه مع التسليم . دفع المطعون ضدهم الدعوى بأن عقد البيع موضوع هذه الدعوى هو عقد مزور وأضافوا بأن ظروف تحريره تدل على أنه اصطنع فى اللحظات الأخيرة من حياة المورث فيأخذ حكم الوصية و إذ لم تحرر بخط المتوفى أو لم يصدق على توقيعه عليها فإنها تعتبر باطلة و بتاريخ ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قرر الحاضر عن المطعون ضدهم بالطعن بالتزوير على عقد البيع المذكور مؤيدا طعنه بشواهد علة حاصل الشاهد الأول منها أن مورث المطعون ضدهم سلم إلى الأستاذ سعد أبو رويش باعتباره محاميا عنه فى قضاياه وزوجا لحفيدته الطاعنة ورقة ممضاة منه على بياض أثبت فى أعلاها طلب سماد لزراعة القطن وترك البياض ليملأه المحامى ببيان الأطيان المطلوب السماد عنها إلا أنه قامت عقبات دون الطلب المذكور واستغنى عنه المورث لكن الورقة ظلت تحت يد المحامى فملأ فراغها بصيغة عقد بيع نسب صدوره من مورث المطعون ضدهم إلى الطاعنة ببيع أربعة عشر فدانا نظير ثمن قدره ٤٨٠٠ ج ومحكمة أسيوط الابتدائية قضت فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٤ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليهم (المطعون ضدهم) بكافة الطرق القانونية ما تضمنه الشاهد الأول على أن يكون للمدعية (الطاعنة) النفى مقيمة قضاءها فى هذا الصدد على أن ما ينسبه المطعون

ضدهم إلى الطاعنة بالشاهد الأول من شواهد التزوير يعتبر خيانة أمانة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات فلا يجوز الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن إلا إذا وجد مانع أدبي وأن في العلاقة بين زوج الطاعنة ومورث المطعون ضدهم باعتبار ذلك الزوج وكيلا عن الأخير في قضاياه وزوجا لحفيدته ما يعتبر مانعا أدبيا يحول دون الحصول على كتابة تثبت الغرض الذى من أجله سلمت الورقة على بياض وبعد أن نفذت المحكمة حكم التحقيق بسماع شهود الطرفين إثباتا ونفيا قضت فى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٥ برفض الدعوى مقيمة قضاءها — بعد إطراحها أقوال الشهود جميعا على ما ساقته من عندها من قرائن رأت منها أنها تستيقن من ظاهر العقد وملابساته أن مورث المطعون ضدهم قد وقع على ورقة على بياض ثم سلمها إلى الأستاذ سعد أبو رويش زوج الطاعنة لشأن من شئونه القانونية التى يباشرها عنه ذلك المحامى وهو شأن لم يكشف عنه التحقيق — لكن المحامى ملأ فراغ الورقة بصيغة عقد البيع موضوع الدعوى وهى واقعة اعتبرتها المحكمة خيانة أمانة — رفعت الطاعنة استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ١١٦ سنة ٣٣ قضائية ومحكمة استئناف أسيوط قضت فى ٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٤ الذى أيده الحكم المطعون فيه أنه قد شابه بطلان جوهرى لمخالفته نص المادة ١١٦ من قانون المرافعات لأن ذلك الحكم الابتدائى لم يرد به ذكر لتلاوة تقرير التلخيص الذى أوجبت المادة ١١٦ المشار إليها وضعه وتلاوته ومن ثم يكون هذا الحكم باطلا ويكون باطلا بالتالى محضر التحقيق الذى عمل تنفيذا له — كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان أيضا — ذلك أنه وإن ورد به ما يفيد تلاوة محكمة الاستئناف تقرير التلخيص إلا أن التقرير الذى تلى على ما يبين من صورته المقدمة بملف الطعن ليس هو التقرير الذى عناه المشرع فى المادة ١١٦ المشار إليها إذ لم يشر إلى أن محكمة

الدرجة الأولى قد التفتت عن الطعن بالتزوير الذى صور به المطعون ضدهم طعنهم على عقد البيع واعتبرته فى حقيقته خيانة أمانة — كما لم يشر التقرير أيضا إلى تنازل المطعون ضدهم عن الطعن بالتزوير مع ما لهذين الأمرين من الأثر فى تبيان موضوع الدعوى وطلبات الخصوم فيها هذا إلى أن هذا التقرير عند تعرضه لدفاع الخصوم ودفاعهم قد أحال فى معظمها على صحيفة الاستئناف وبذلك جاء عديم الجدوى غير محقق للغرض منه — كما أن السيد المستشار واضع التقرير لم يكن من بين أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه مما كان يتعين معه وضع تقرير جديد وتلاوته .

وحيث إن النعى مردود فى شقه الأول بأنه وإن خلت الصورة الرسمية للحكم الابتدائى والتى قدمتها الطاعنة لهذه المحكمة مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص إلا أنه من المقرر أنه يجوز الاستدلال من محاضر الجلسات على تلاوة تقرير التلخيص فى حالة خلو الحكم من هذا البيان وإذ كانت الطاعنة لم تقدم لهذه المحكمة سوى محضر جلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ الذى أشار إلى أن القضية أجلت لجلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ ولم تقدم الطاعنة صورة رسمية من محضر هذه الجلسة الأخيرة لتثبت خلوه أيضا مما يفيد حصول تلك التلاوة فإن نعيها على الحكم بالبطلان لعدم تلاوة المحكمة تقرير التلخيص يكون عاريا عن الدليل — والنعى مردود فى شقه الثانى بأنه يبين من الصورة الرسمية لتقرير التلخيص الذى تلته محكمة الاستئناف والمقدمة بملف الطعن أن هذا التقرير تضمن بيانا لموضوع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم فيها وأشار إلى بعض أسباب الاستئناف وأحال فى باقيها إلى صحيفة الاستئناف — ولما كان كل ما أوجبه القانون فى المادتين ٤٠٧ مكررا و ٤٠٨ من قانون المرافعات أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة ومن ثم فإن التقرير على النحو المشار إليه يكون متضمنا جميع البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها — ولا يغير من ذلك أن أشار التقرير — استتماما لبعض عناصره — إلى ما جاء بصحيفة الاستئناف فى شأنها إذ أن هذه الإحالة تفيد أن الحكم اعتبر ما أحال إليه جزءا متمما للتقرير على تقدير منه بوجوب تلاوته

بنصه أما ما تنعاه الطاعنة من إغفال وضع تقرير جديد وتلاوته عند تغيير بعض أعضاء الهيئة فمردود بأنه و إن كان يجب تلاوة التقرير من جديد عند حصول هذا التغيير إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيـد أن العضو الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد وتحقق بهذه التلاوة الغاية من إيجاب وضع التقرير وتلاوته ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة المواد ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ من قانون المرافعات وفى بيان ذلك تقول إنها تقدمت فى يوم ٢٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ إلى قلم كتاب محكمة استئناف أسيوط للاطلاع على مسودة الحكم فلم تجدها بالملف فطلبت من الكاتب المختص شهادة بذلك لكنه امتنع عن إعطائها تلك الشهادة مما حدا بها إلى إبلاغ الأمر إلى رئيس نيابة استئناف أسيوط الذى أصدر أمرا إلى الكاتب المختص لإعطائها الشهادة المطلوبة فحرر لها الكاتب شهادة فحواها أن مسودة الحكم أودعت فى ١٩٦٠/٤/٦ وقد طلبت الطاعنة الإطلاع على هذه المسودة إلا أن الكاتب رفض ذلك لأن الملف وما به من مسودة الحكم ونسخته الأصلية لم يكن موجودا بالمحكمة فاضطرت الطاعنة لإبلاغ الأمر إلى النيابة لإجراء التحقيق فى ذلك ولما كان التحقيق لم ينته خلال ميعاد الطعن فإن الطاعنة لم تستطع أن تقـدم صورة منه للدلالة على أن مسودة الحكم ونسخته الأصلية لم يودعا فى الميعاد القانونى وهو الأمر المخالف لنص المادتين ٣٤٨ ، ٣٥٠ من قانون المرافعات مما يشوب الحكم بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه و إن كان عدم إيداع مسودة الحكم عقب النطق به إذا كان النطق به محددا له جلسة غير جلسة المرافعة موجبا لبطلان الحكم حسبما تقضى بذلك المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات إلا أنه لما كانت الطاعنة لم تقدم الدليل على عدم إيداع المسودة عقب النطق بالحكم كما لم تقدم ما يدل على إجراء التحقيقات المشار إليها بسبب الطعن فإن نعيها بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب لعدم رده على ما أبدته من دفاع جوهرى وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضدهم أبدوا دفاعهم فى الدعوى فى المذكرة التى قدموها إلى محكمة الدرجة الأولى والتى قدمت الطاعنة صورة رسمية منها أمام هذه المحكمة وحاصل دفاعهم كما جاء بهذه المذكرة أنهم طعنوا على عقد البيع بالتزوير وأضافوا طعنا آخر هو أن العقد عمل فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم مما يعتبر معه العقد وصية باطلة لعدم تحريرها كلها بخط المتوفى أو التصديق على توقيعه عليها — وتقول الطاعنة إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن طعنهم على العقد بالوصية يعتبر إقرارا منهم بصدوره من المورث وأنه لما كان المطعون ضدهم قد تنازلوا عن الطعن بالتزوير أمام محكمة الدرجة الأولى فقد كان يجب أن يحاجوا بهذا الإقرار وأن يقضى فى الدعوى على أساسه — لكن الحكم المطعون فيه رغم تمسك الطاعنة بهذا الدفاع الجوهرى والذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لم يعن بالرد عليه فجاء مشوبا بالقصور . هذا إلى أن فى عدم إعمال حكم الإقرار باعتباره حجة قاطعة على المقر مخالفة لنص المادتين ٤٠٨ و ٤٠٩ من القانون المدنى كما أن الحكم قد خالف القانون أيضا حين أجاز إثبات عكس ما ورد فى عقد البيع بالبينة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه ردا على ما أثارته الطاعنة من أن الطعن على العقد بالوصية يعتبر إقرارا بصحته — أورد ما يلى "كما أن الطعن عليه "أى على عقد البيع" من جانب المدعى عليهم (المطعون ضدهم) فى أول مذكرة بأنه لو صح ينطوى على وصية باطلة وذلك بعد الطعن عليه بالتزوير فلا تناقض فيما ذهبوا إليه وليس فى ذلك ما يضفى على العقد الإقرار بصحته وإنما هو دفع إحتياطى لما عساه أن تنتهى إليه عقيدة المحكمة بصدد الطعن بالتزوير" وهذا الذى قرره الحكم فيه الرد الكافى على ما أثارته الطاعنة من دفاع فى هذا الخصوص ذلك أن المطعون ضدهم اتجهوا فى المذكرة المشار إليها إلى طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور فإن ثبتت صحته فعلى أساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم ، والقول بالأساس الثانى لا يعتبر بمثابة إقرار من المطعون ضدهم بصحة العقد إذ أنه لا يعتبر إقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا

واحتياطا لمـا عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته إلا أن هذا التسليم لا ينطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه حين قرر أن تسليم المطعون ضدهم بأن العقد يعتبر وصية باطلة لا يعتبر إقرارا حتى يكون حجة على المطعون ضدهم — لا يكون مخالفا للقانون — أما النعى على الحكم بتجويزه الإثبات بالبينة فيما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى فمردود بأن الحكم المطعون فيه قد خالف الحكم الابتدائى فى تكييفه للواقعة المنسوبة إلى الطاعنة فلم يعتبرها خيانة أمانة كما ذهب إلى ذلك الحكم الابتدائى بل اعتبرها تزويرا تأسيسا على ما انتهى إليه فى فهم الواقع من أن أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى سلمت من مورث المطعون ضدهم إلى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى أعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئه بالبيانات اللازمة للطلب ووقع المورث بعد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة بشروط عقد البيع مثار النزاع ولمـا كان التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو أنها تزوير إذ أن إزالة العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد إنما هو تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف إنشاء العقد المزور الذى كتب فوق الإمضاء فأصبح الفعلان تزويرا اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المـادى إحداهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصطناع عقد البيع — ولمـا كان يجوز للمحكمة بناء على نص المـادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم بتزوير الورقة فإن محكمة الاستئناف إذ كيفت الواقعة بأنها تزوير وأجازت بالتالى إثباتها بكل الطرق ثم استعملت حقها فى الحكم بتزوير الورقة فإنها لا تكون مخالفة للقانون ويستوى فى ذلك ان لم يطعن على الورقة بالتزوير أو طعن عليها وتنازل الطاعن عن طعنه ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الرابع والسابع والثامن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى تأسيسا على أن عقد البيع هو عقد مزور مع أن المطعون ضدهم قد

تنازلوا عن الإدعاء بالتزوير فجاء قضاء الحكم فى هذا الخصوص قضاء بما لم يطلبه الخصوم — كما أن الحكم فى قضائه بالتزوير قد خالف قضاء نهائيا وهو القضاء الصادر به حكم المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٤/١/٢٧ والذى اعتبر الواقعة خيانة أمانة . هذا إلى أن القضاء بالتزوير قد أساء إلى مركز الطاعنة وأفاد المطعون ضدهم مع أنها هى التى استأنفت الحكم الابتدائى ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه وأضافت الطاعنة أن تكييف الحكم المطعون فيه للواقعة على أنها تزوير بطريقى الحذف والاصطناع إنما هو تكييف غير صحيح لأن شرط اعتباره كذلك أن يثبت على وجه اليقين ما كان مكتوبا فى أعلا الورقة ثم حذف وكلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى لم يثبت ذلك .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب السابق من أنه يجوز للمحكمة بناء على نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم بتزوير الورقة فإذا استعملت المحكمة حقها هذا فانها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم أما النعى على الحكم بمخالفته قضاء المحكمة الابتدائية النهائى فمردود بأنه ليس فى الأوراق ما يفيد أن هذا القضاء قد أصبح نهائيا بل إن الطاعنة قد استأنفته مع الحكم الصادر فى الموضوع كما هو ثابت من صحيفة الاستئناف على أن ما فعلته المحكمة لا يعدو أنها كيفت الواقعة بكيفها الصحيح والتكييف أمر يتعين على القاضى أن يقوم به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب إليه أى من الخصوم ذلك ولا يعتبر هذا التكييف مخالفة للقضاء النهائى الذى تضمنه قضاء المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٤/١/٢٧ لأن ما فصل فيه ذلك الحكم هو جواز إثبات ما اشتمل عليه العقد بالبينة والحكم المطعون فيه لم يخرج عن هذا القضاء النهائى حين قضى بجواز الإثبات بالبينة وإن كان قد برر هذا التجويز بأن الواقعة تعتبر تزويرا ولا يعتبر ما أسبغه الحكم المطعون فيه على الواقعة من تكييف صحيح إساءة لمركز الطاعنة ما دام الحكم المطعون فيه لم يخرج فى قضائه عما قضى

به الحكم الابتدائى من جواز الإثبات بالبينة — وما دام ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تكييف للواقعة هو التكييف الصحيح لها فانه لا يهم بعد ذلك أن يكون الحكم لم يبين على وجه اليقين ما تناوله الحذف إذ بحسبه أن يثبت — فى حدود سلطته التقديرية — أن ذلك الجزء المحذوف أيا كان مضمونه — لم يكن متعلقا بتحرير عقد بيع .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه التخاذل ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن هذا الحكم لم يبين على وجه اليقين فحوى العنوان المحذوف و بالتالى فلم يبين الغرض الحقيقى الذى من أجله سلمت الورقة كما لم يبين كيف حصلت الطاعنة على توقيع المورث مكتفيا بالقول بأن الورقة سلمت على بياض والأمر على هذا النحو لا يكون قاطعا فى تزوير العقد لاحتمال أن يكون من بين أغراض تسليم الورقة على بياض هو ملء فراغ الورقة بعقـد البيع و بذلك جاء الحكم متخاذلا فى هذا الصدد — هذا إلى أن إثبات ملء هذا الفراغ بما يخالف ما اتفق عليه لا يكون إلا بالكتابة وتضيف الطاعنة أنه مع افتراض وجود المانع الأدبى على النحو الذى صوره الحكم فإن ذلك كان يستلزم تكليف المطعون ضدهم بإثبات أن الورقة سلمت على بياض لغرض معين متفق عليه مع المورث وأن الطاعنة خالفت هذا الاتفاق و إذ لم يثبت الحكم هذا الغرض المعين فقد انهار أساس القول بالمانع الأدبى لأن تسلم الورقة على بياض لا يمنع الاتفاق على ملء فراغ الورقة بعقـد البيع و بذا جاء الحكم مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على الأسباب المتقدمة من أنه لا يهم فى الأمر بيان ما كان فى الجزء المنزوع من الورقة ما دامت المحكمة قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية أن الجزء المنزوع من الورقة كان متعلقا بعقد البيع وأن الغرض الذى من أجله سلمت الورقة هو تحرير عقـد بيع أما ما تثيره الطاعنة فى خصوص المانع الأدبى فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى فى قضائه إلى أن الواقعة تعتبر تزويرا يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فان الحكم لم يكن بعد بحاجة إلى الالتجاء إلى المانع الأدبى لتبرير الإثبات بالبينة ومن ثم يكون

ما جاء بالحكم فى شأن توافر المانع الأدبى الذى قال به الحكم الابتدائى تزيدا يستقيم الحكم بدونه ويكون النعى على ماورد بالحكم فى هذا الخصوص غير منتج.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لعدم الرد على ما أثارته من دفاع وفى بيان ذلك تقول إنها تحدثت فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتها التى قدمتها لمحكمة الاستئناف عن فساد ما استند إليه المطعون ضدهم من القرائن وقدمت المستندات الدالة على صحة ما تقول إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع فجاء مشوبا بالقصور .

وحيث إن النعى على هذه الصورة يعتبر نعيا مجهلا إذ لم تبين الطاعنة أوجه الدفاع أو المستندات التى تمسكت بها والتى تدعى أن الحكم المطعون فيه قصر فى الرد عليها كما لم تبين مواطن القصور فى الحكم ومن ثم يكون النعى غير مقبول.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١١٠)

الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ،ب) قرار إدارى. مسئولية . "مسئولية الادارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون" . تقادم . "التقادم المسقط" .

مسئولية الإدارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون مصدرها القانون لا العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم العادى .

(ج) موظفون . "سن التقاعد لموظفى المجالس البلدية" .

عدم سريان احكام قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ على موظفى المجالس البلدية والقروية لاستقلال ميزانيتها عن ميزانية الدولة. خضوعهم للنصوص القانونية واللوائح المنظمة لشئونهم فى قرارى مجلس الوزراء فى ١٩٤٥/٨/٢٨ و١٩٤٥/٦/٩ — جعل سن الاحالة إلى المعاش هى الستون بالنسبة للموظف الدائم فى تلك المجالس الذى ينتفع بصندوق التوفير ويشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجالس ذات مرتب شهرى .

(د) موظفون . "علاقة الموظف بالسلطة العامة" . قانون . "سريان القانون من حيث الزمان". "الحق المكتسب". علاقة الموظف بالسلطة العامة ليست علاقة تعاقدية بل هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح .

للحكومة تغيير المركز القانونى للموظف وتعديله فى أى وقت بتنظيم عام جديد وفقا لما يقتضيه الصالح العام . سريان القوانين المعدلة لتلك المراكز بأثر فورى على شاغليها . لا مساس فى ذلك بحق مكتسب . ليس للموظف الحق فى عدم إحالته إلى المعاش إلا فى سن الخامسة والستين إلا إذا بلغ هذه السن فى ظل قانون يجعل سن الاحالة إلى المعاش هى الخامسة والستون .

١ — مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وإنما القانون .

٢ — الأصل فى ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة أنها تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى مالم يوجد تشريع خاص بها يقضى بغير ذلك .

٣ — نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات — الذى يقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها فى مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة ليس إلا ترديدا لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم و٣٧٥ من القانون المدنى القائم من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات — وما كان لهذه اللائحة وهى فى مرتبة أدنى من التشريع أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون ، فاذا كان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه وإنما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون كان هذا التعويض يختلف عن المرتب فى طبيعته وسبب استحقاقه فالمرتب دورى متجدد وهاتان الصفتان هما الضابط للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمه فى خصوص مهايا الموظفين — والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد وهو ليس مقابلا لعمل وإنما جبر لضرر — لما كان ذلك ، فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات وإنما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة[1] مادام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر .

٤ — طبقا لما نصت عليه المادة ٦٧ من قانون المعاشات الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ والمادة ٦٦ من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ لا تسرى أحكام هذين القانونين إلا على الموظفين والمستخدمين المربوطة ماهياتهم فى ميزانية الحكومة العمومية — وعلى موظفى المصالح الست الواردة على سبيل

(١) نقض ١١/٤/١٩٦٣ الطعون أرقام ٢٢٩ و٣١٩ و٣٢١ لسنة ٢٧ ق . السنة ١٤ ص ٥٢٠

الحصر فى كل من المادتين المذكورتين استثناء من تلك القاعدة — أما غير هؤلاء من الموظفين والمستخدمين التابعين لمصالح أوجهات غير مدرجة ميزانيتها فى الميزانية العامة للحكومة — ومنهم موظفو ومستخدمو المجالس البلدية والقروية الذين لم يشملهم الاستثناء السابق — فلا تجرى عليهم أحكام قانونى المعاشات سالفى الذكر وذلك لاستقلال تلك المجالس منذ انشائها بميزانياتها عن ميزانية الحكومة — وانما يخضع موظفو ومستخدمو المجالس البلدية والقروية للنصوص القانونية واللائحية المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ بالاستناد إلى اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ والخاص بانشاء صناديق توفير لمستخدمى تلك المجالس وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم وقد جعلت المادة الثانية من ذلك القرار الاشتراك فى صندوق التوفير إلزاميا لجميع المستخدمين الذين يدخلون فى خدمة المجلس المحلى بعد انشاء هذا الصندوق على استثناء العمال المؤقتين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والخدمة السائرة فى الحدود المبينة فى المادة المذكورة ونصت المادة ١٢ من القرار المذكور على أن المستخدمين الذين يكونون فى خدمة المجلس المحلى حين انشاء صندوق التوفير بموجب هذه اللائحة ويكونون جامعين للشروط المذكورة فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية يحق لهم الاشتراك فى صندوق التوفير، وأجازت هذه المادة للمجلس بعد موافقة وزارة الداخلية أن يرخص للمستخدمين المذكورين بحسبان اشتراكهم فى صندوق التوفير من تاريخ دخولهم الخدمة وذلك بالشروط المبينة فى المادة المذكورة، كما أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ بلائحة توظف موظفى المجالس البلدية والقروية ومستخدميها وعمالها هذا القرار الذى صدر استنادا إلى التفويض الوارد فى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بشأن نظام تلك المجالس نص فى المادة ١٥ منه على أن "تطبق لائحة صندوق التوفير الصادر بها القرار الوزارى بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ فى جميع المجالس البلدية والقروية — على أن تتبع بالنسبة للموظفين والمستخدمين الغير مشتركين فى هذا الصندوق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩" وعرفت المادة ١٧ من قرار مجلس الوزراء المشار اليه الموظف الدائم بأنه الذى يشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجلس ذات مرتب شهرى ويكون

ممن يجوز لهم الانتفاع بصندوق التوفير — ومؤدى هذه النصوص وباقى نصوص القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ التى تبين كيف يجرى الاستقطاع من ماهيات الموظفين المشتركين فى صندوق التوفير ومآل الأموال المستقطعة وطريقة تصفيتها ، أن المشرع قصد احلال صندوق التوفير لموظفى المجالس البلدية والقروية محل نظام المعاشات بالنسبة لموظفى الحكومة وجعل سن الاحالة إلى المعاش هى الستون بالنسبة للموظف الدائم فى تلك المجالس الذى ينتفع بصندوق التوفير أسوة بالموظف الذى يشغل وظيفة دائمة فى الحكومة وينتفع بالمعاش[1] .

٥ — علاقة الموظف بالحكومة وبمن فى حكمها كالمجالس البلدية والقروية ليست علاقة تعاقدية وانما هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومركز الموظف فى هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز للحكومة تغييره وتعديله فى أى وقت بتنظيم عام جديد وفقا لما يقتضيه الصالح العام وتسرى القوانين المعدلة لهذه المراكز بأثر فورى على شاغليها ولو كانوا يشغلونها من قبل صدور هذه القوانين ودون أن يكون لهؤلاء الاحتجاج بأنهم اكتسبوا حقا ذاتيا فى ظل قانون أو نظام سابق[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده التحق بخدمة المجالس البلدية فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩١١ وظل يتدرج فى وظائفها إلى أن شغل وظيفة رئيس حسابات بمجلس بلدى منوف وهى وظيفة فى الدرجة السادسة ذات مرتب

(١ ، ٢) نقض ٢٧/١٢/١٩٦٢ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٢٧ ق السنة ١٣ ص ١٢٢٧

شهرى ومدرجة فى ميزانية المجلس و ينتفع صاحبها بصندوق التوفير الخاص بموظفى ومستخدمى المجالس البلدية والقروية — وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بلغ المطعون ضده سن الستين فأحيل إلى المعاش اعتبارا من هذا التاريخ وفى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ أقام أمام محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم ٤٥٢٣ سنة ١٩٥٤ على الطاعنين (وزارة الشئون البلدية والقروية ومجلس بلدى منوف) طالبا الحكم بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٤٨٩ ج و ٨٧٠ م وقال فى بيان دعواه إنه إذ كان من الموظفين غير المثبتين فإنه طبقا لأحكام قانون المعاشات الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ لا يحال إلى المعاش إلا فى سن الخامسة والستين و يكون لذلك قرار إحالته إلى المعاش عند بلوغه سن الستين قد جاء مخالفا للقانون وأن من حقه أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى ألحقها به هذا القرار وهى تتمثل فى حرمانه من مرتب الخمس سنوات الباقية له وحصته فى صندوق التوفير عن تلك السنوات وقدر ذلك كله بالمبلغ المطالب به — دفع الطاعنان الدعوى بأن قانونى المعاشات رقمى ٥ لسنة ١٩٠٩ ، ٣٧ لسنة ١٩٢٩ لا ينطبقان على حالة المطعون ضده وإنما تنطبق عليه القوانين واللوائح الخاصة بموظفى المجالس البلدية والقروية وإنه لما كان معينا على درجة دائمة ومشتركا فى صندوق التوفير فان إحالته إلى المعاش عند بلوغه سن الستين قد وقعت موافقة لأحكام لائحة صندوق التوفير الخاصة بموظفى المجالس المحلية الصادرة فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ ولائحة استخدام هؤلاء الموظفين الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٥ — و بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بالزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيل التعويض فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئناف المطعون ضده برقم ٧٠٣ سنة ٧٤ قضائية وطلب فيه تعديل الحكم المستأنف وزيادة التعويض المحكوم له به إلى ما كان قد طلبه أمام المحكمة الابتدائية ، وقيد استئناف الطاعنين برقم ٧٨٧ سنة ٧٤ قضائية وطلبا فيه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة لانقضاء أكثر من خمس سنين على تاريخ إحالته على المعاش قبل رفع دعواه وذلك عملا بالمادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات وطلبا احتياطيا رفض الدعوى استنادا

إلى دفاعهما الذى أبدياه أمام محكمة أول درجة — وبتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع الاستئناف الأول المرفوع من المطعون ضده بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ أربعمائة جنيه وفى موضوع الاستئناف الثانى المرفوع من الطاعنين برفضه — وأقامت المحكمة قضاءها برفض الدفع بالسقوط على أن حق المطعون ضده فى المطالبة لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقا لنص المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم و٣٧٤ من القانون القائم وأقامت قضاءها فى الموضوع على أن المطعون ضده يعتبر وفقا للمادة الثانية من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ من الموظفين المؤقتين لأنه لم يكن يجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش وأنه طبقا للمادة ١٤ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ تكون سن الإحالة إلى المعاش بالنسبة إليه هى سن الخامسة والستين وأن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ واللوائح الصادرة تنفيذا له لا تطبق على حالة المطعون ضده لأنها لا تسرى بأثر رجعى وأن تعديل المراكز القانونية بقوانين لاحقة مشروط بعدم المساس بالحقوق التى اكتسبها الموظف فى ظل قوانين أو لوائح سابقة — وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ٤ من يناير سنة ١٩٦٤ احالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى ثلاثة أسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ويقولان فى بيان السبب الأول إنهما دفعا لدى محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة لمضى أكثر من خمس سنوات على إحالته إلى المعاش قبل رفع دعواه واستندا فى ذلك إلى نص المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات الذى يقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها فى مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة وإلى ما انتهى إليه القضاء الإدارى فى تفسير هذه المادة من أن التعويض عن الحرمان من المرتب يأخذ حكم المرتب ويجرى مجراه . لكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على ما قاله من أن نص تلك المادة

لا ينطبق على حالة الدعوى لأن المطالب به فيها إنما هو تعويض لا يسقط الحق فى المطالبة به إلا بمضى خمس عشرة سنة وليس مرتبا ويرى الطاعنان أن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه خطأ فى القانون لما هو مقرر فى فقه القانون الإدارى من أن مسئولية الحكومة عما تصدره من قرارات إدارية بشأن الموظفين ومن بينها القرارات الصادرة بفصلهم هى مسئولية مصدرها القانون وليس العمل غير المشروع وأن علاقة الحكومة بموظفيها علاقة تنظيمية عامة لا تحكمها نصوص القانون المدنى وإنما أحكام القوانين واللوائح الصادرة بشأن هؤلاء الموظفين ومن بين هذه الأحكام نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية سالف الذكر وأنه إذ كان مبنى طلب التعويض فى الدعوى الحالية أنه مقابل حرمان المطعون ضده من مرتبه بسبب فصله فى سن الستين فان هذا التعويض يأخذ حكم المرتب ويجرى مجراه فيسقط الحق فيه إذا لم يطالب به فى مدة خمس سنوات عملا بنص تلك المادة وذلك على أساس أن التعويض المترتب على الاخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشىء عن هذا الالتزام إذ هو نظيره والمقابل له .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان صحيحا أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وإنما القانون إلا أن هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ قضائية أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ما لم يوجد تشريع خاص بها يقضى بغير ذلك ولما كان نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات الذى يقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها فى مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة — هذا النص إن هو إلا ترديد لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم و٣٧٥ من القانون القائم من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات — وما كان لهذه اللائحة وهى فى مرتبة أدنى من التشريع أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون — وكان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه له وإنما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون وهذا التعويض يختلف عن المرتب فى طبيعته وسبب استحقاقه فالمرتب دورى متجدد وهاتان الصفتان هما الضابط للحقوق التى نص

القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمه فى خصوص مهايا الموظفين - والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة هذا بينما التعويض لايدور ولا يتجدد وهو ليس مقابلا لعمل وإنما جبر لضرر - لما كان ذلك، فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات وإنما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة - مادام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر - وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فى قضائه برفض الدفع بالسقوط فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه طبق على حالة المطعون ضده قانونى المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ورقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ مع أن هذين القانونين لا يسريان إلا على الموظفين والمستخدمين المربوطة ماهياتهم فى ميزانية الحكومة العمومية وذلك بصريح نص المادة ٦٧ من القانون الأول والمادة ٦٦ من القانون الثانى، مع استثناء الطوائف المشار إليها فى هاتين المادتين والتى ليس من بينها موظفو المجالس البلدية والقروية وبذلك يخرج هؤلاء الموظفون من نطاق تطبيق قانونى المعاشات سالفى الذكر ويخضعون للقوانين واللوائح الخاصة بهم ومنها لائحة صندوق التوفير الصادر بها قرار وزير الداخلية فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بشأن نظام المجالس البلدية والقروية ولائحة الاستخدام التى أصدرها مجلس الوزراء فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ بموجب التفويض الوارد فى المادة ٥٥ من ذلك القانون - وإذ كان القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ قد نص على أن المستخدمين المشتركين فى صندوق التوفير تصفى حصتهم فيه فى حالات معينة منها الإحالة إلى المعاش فى سن الستين مما مؤداه أن الاشتراك فى هذا الصندوق بالنسبة لموظفى المجالس البلدية والقروية يقابل التثبيت بالنسبة لموظفى الحكومة فيتساوى موظف المجلس المشترك فى صندوق التوفير مع موظف الحكومة المثبت من حيث الإحالة إلى المعاش فى سن الستين وقد جاء قرار مجلس الوزراء

الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ مؤيدا ذلك فعرفت المادة ١٧ منه الموظف الدائم بأنه الذى يشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجلس ذات مرتب شهرى وممن يجوز لهم الانتفاع بصندوق التوفير ونصت المادة ١٥ على تطبيق لائحة صندوق التوفير الصادر بها القرار الوزارى بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ فى جميع المجالس البلدية والقروية على أن تتبع بالنسبة إلى الموظفين غير المشتركين فى الصندوق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ — لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه إذ طبق على حالة المطعون ضده قانون المعاشات المذكور وقانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ واعتبر سن الاحالة إلى المعاش بالنسبة اليه هى الخامسة والستون مع ما هو ثابت من أنه كان يشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجلس وكان مشتركا فى صندوق التوفير وإذ قرر الحكم أن موظف المجلس لا يعتبر دائما إلا إذا جرى على راتبه حكم الاستقطاع الوارد فى قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون بتطبيقه قانونى المعاشات سالفى الذكر فى غير مجال تطبيقهما — كما أنه إذ رفض تطبيق لائحة الاستخدام الخاصة بموظفى المجالس البلدية والقروية والصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ بمقولة إنها صدرت بعد تعيين المطعون ضده و بعد تثبيته وأنها خلت من النص على الرجعية وأن المطعون ضده قد اكتسب قبل صدورها حقا فى البقاء فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون أيضا ذلك أن هذه اللائحة تسرى بأثر فورى على جميع موظفى المجالس الموجودين فى الخدمة وقت صدورها دون أن يعتبر ذلك تطبيقا لها بأثر رجعى ودون أن يكون للمطعون ضده أن يتمسك باكتسابه قبل صدورها حقا فى البقاء فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين لأن مركز الموظف فى علاقته بالحكومة هو مركز تنظيمى أو لائحى عام وللحكومة دائما الحق فى تعديله بما تسنه من قوانين ولوائح تنظيمية عامة تسرى على جميع الموظفين الشاغلين لهذه المراكز من وقت صدورها .

وحيث إن المادة ٦٧ من قانون المعاشات الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ والمادة ٦٦ من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ تنصان على أنه لا تسرى أحكام هذين القانونين إلا على الموظفين والمستخدمين المربوطة ماهياتهم

فى ميزانية الحكومة العمومية — وعلى موظفى المصالح الست الواردة على سبيل الحصر فى كل من المادتين المذكورتين استثناء من تلك القاعدة — أما غير هؤلاء من الموظفين والمستخدمين التابعين لمصالح أو جهات غير مدرجة ميزانياتها فى الميزانية العامة للحكومة — ومنهم موظفو ومستخدمو المجالس البلدية والقروية الذين لم يشملهم الاستثناء السابق — فلا تجرى عليهم أحكام قانونى المعاشات سالفى الذكر وذلك لاستقلال تلك المجالس منذ انشائها بميزانياتها عن ميزانية الحكومة — وإنما يخضع موظفو ومستخدمو المجالس البلدية والقروية للنصوص القانونية واللائحية المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ بالاستناد إلى اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ والخاص بانشاء صناديق توفير لمستخدمى تلك المجالس وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم وقد جعلت المادة الثانية من ذلك القرار الاشتراك فى صندوق التوفير إلزاميا لجميع المستخدمين الذين يدخلون فى خدمة المجلس المحلى بعد انشاء هذا الصندوق مع استثناء العمال المؤقتين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والخدمة السائرة فى الحدود المبينة فى المادة المذكورة، ونصت المادة ١٢ من القرار المذكور على أن المستخدمين الذين يكونون فى خدمة المجلس المحلى حين انشاء صندوق التوفير بموجب هذه اللائحة ويكونون جامعين للشروط المذكورة فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية يحق لهم الاشتراك فى صندوق التوفير، وأجازت هذه المادة للمجلس بعد موافقة وزارة الداخلية أن يرخص للمستخدمين المذكورين بحسبان اشتراكهم فى صندوق التوفير من تاريخ دخولهم الخدمة وذلك بالشروط المبينة فى المادة المذكورة، كما أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ بلائحة توظف موظفى المجالس البلدية والقروية ومستخدميها وعمالها هذا القرار الذى صدر استنادا إلى التفويض الوارد فى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بشأن نظام تلك المجالس نص فى المادة ١٥ منه على أن "تطبق لائحة صندوق التوفير الصادر بها القرار الوزارى بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ فى جميع المجالس البلدية والقروية — على أن تتبع بالنسبة للموظفين والمستخدمين الغير مشتركين فى هذا الصندوق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٠٩" وعرفت المادة ١٧ من قرار

بمجلس الوزراء المشار إليه الموظف الدائم بأنه الذى يشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجلس ذات مرتب شهرى و يكون ممن يجوز لهم الانتفاع بصندوق التوفير ـ ومؤدى النصوص المتقدمة وباقى نصوص القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ التى تبين كيف يجرى الاستقطاع من ماهيات الموظفين المشتركين فى صندوق التوفير ومآل الأموال المستقطعة وطريقة تصفيتها ـ مؤدى ذلك كله أن المشرع قصد إحلال صندوق التوفير لموظفى المجالس البلدية والقروية محل نظام المعاشات بالنسبة لموظفى الحكومة وجعل سن الإحالة إلى المعاش هى الستون بالنسبة للموظف الدائم فى تلك المجالس الذى ينتفع بصندوق التوفير أسوة بالموظف الذى يشغل وظيفة دائمة فى الحكومة و ينتفع بالمعاش لما كان ما تقدم ، وكانت علاقة الموظف بالحكومة و بمن فى حكمها كالمجالس البلدية والقروية ليست علاقة تعاقدية و إنما هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومركز الموظف فى هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز للحكومة تغييره وتعديله فى أى وقت بتنظيم عام جديد وفقا لما يقتضيه الصالح العام وتسرى القوانين المعدلة لهذه المراكز بأثر فورى على شاغليها ولو كانوا يشغلونها من قبل صدور هذه القوانين ودون أن يكون لهؤلاء الاحتجاج بأنهم اكتسبوا حقا ذاتيا فى ظل قانون أو نظام سابق ـ ومن ثم فان أحكام القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ وأحكام قرار مجلس الوزراء فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٥ السالف الإشارة إليهما تسرى على المطعون ضده ما دام أنه كان فى الخدمة وقت العمل بتلك الأحكام دون أن يعتبر ذلك نفاذا لها بأثر رجعى أو مساسا بحق اكتسبه المطعون ضده فى أن لا يحال إلى المعاش قبل بلوغه سن الخامسة والستين إذ لا يعتبر الموظف قد اكتسب حقا فى ذلك إلا إذا كان قد بلغ هذه السن فعلا فى ظل قانون يجعل سن الإحالة إلى المعاش هى الخامسة والستون ـ لما كان ذلك كله ، وكان الثابت من الأوراق المقدمة بملف الطعن والتى سبق عرضها على محكمة الموضوع أن المطعون ضده التحق بخدمة المجالس البلدية فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩١١ وأنه تقرر إنهاء خدمته اعتبارا من ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ لبلوغه سن الستين وكان فى هذا الوقت يشغل وظيفة رئيس حسابات بمجلس بلدى منوف وهى وظيفة دائمة ومدرجة فى ميزانية المجلس وذات مرتب شهرى وأن المطعون ضده كان مشتركا فى صندوق

التوفير فان مقتضى ذلك أن يكون قرار إحالته إلى المعاش عند بلوغه سن الستين موافقا للقانون و بالتالى يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا القرار مخالفا للقانون وقضى بمسئولية الطاعنين و بإلزامهما بالتعويض على أساس اعتباره المطعون ضده من الموظفين المؤقتين الذى يجرى عليهم حكم الاستقطاع و يحكمهم قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ وقانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وأن لائحة توظيف موظفى المجالس البلدية والقروية الصادرة فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٥ لا تسرى على المطعون ضده لالتحاقه بالخدمة وتثبيته قبل صدورها فان هذا الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى خصوص السببين الثانى والثالث .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(١١١)

الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " اجراءات ربط الضريبة " .

اجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . تقديم الممول اقرارات بأرباحه . إخطاره بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب قبل إخطاره بالربط على النموذج رقم ١٩ ضرائب . عدم تقديم الممول إقرارات بأرباحه . إخطاره بالربط بمقتضى النموذج رقم ١٩ ضرائب .

بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل وبعد تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ — ولائحته التنفيذية يبين أنه فرق فى اجراءات ربط الضريبة بين الممولين الذين يقدمون إقرارات بأرباحهم والممولين الذين لا يقدمون هذه الاقرارات فأتاح للأولين فرصة تبادل الرأى مع مصلحة الضرائب فى شأن ما انطوت عليه اقراراتهم لعلهم أن ينتهوا معها إلى اتفاق تنحسم به المنازعات التى تقوم بين الطرفين بأن أوجب على مصلحة الضرائب اخطارهم بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب لكى يبدوا ما عساه يعن لهم من ملاحظات عليها بحيث إذا وافقت المصلحة عليها انحسم النزاع وإن لم تقتنع أخطرتهم بالربط على النموذج ١٩ ضرائب ، أما الممولين الذين لا يقدمون اقرارات بأرباحهم فان مصلحة الضرائب تتولى اخطارهم بربط الضريبة على الأساس الذى تراه بمقتضى النموذج ١٩ ضرائب . وإذ كان الثابت أن المطعون عليهما لم يقدما لمصلحة الضرائب اقرارات بأرباحهما ووجهت إليهما المصلحة النموذج رقم ١٩ ضرائب بتقدير أرباحهما وربط الضريبة على مقتضاها فانها بذلك تكون قد التزمت أحكام القانون بما لا وجه معه للقول ببطلان هذا النموذج وما ترتب عليه من اجراءات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مابيين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن حنا عوض المطعون عليه الأول كان شريكا مع آخر فى تجارة المصوغات واستمرت الشركة إلى أن حلت فى نهاية سنة ١٩٤٨ فزاول نشاطه منفردا منذ أول يناير سنة ١٩٤٩ واستمر إلى أن عقد مع المطعون عليها الثانية شركة تضامن جديدة لمزاولة نفس النشاط فى ١٩٤٩/٣/٦ ، وقد أخطرته مأمورية ضرائب طنطا بصفته الشخصية وبصفته مديرا لهذه الشركة بربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب و بمقتضاه قدرت أرباحه منفردا فى الفترة من أول يناير سنة ١٩٤٩ إلى ١٩٤٩/٣/٥ بمبلغ ٩٥ ج كما قدرت أرباحهما فى الفترة من ١٩٤٩/٣/٦ إلى ١٩٤٩/١٢/٣١ بمبلغ ٧٥٥ ج وفى سنة ١٩٥٠ بمبلغ ١٠٢٥ ج مع اتخاذ هذا التقدير الأخير أساسا للربط فى السنوات التالية من سنة ١٩٥١ إلى سنة ١٩٥٣ تطبيقا لأحكام المرســـوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ ، وطعن المولان فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن ودفعا ببطلان الاجراءات لعدم اخطارهما بالنموذج رقم ١٨ ضرائب قبل توجيه النموذج رقم ١٩ ضرائب إليهما عملا بالمـادتين ٤٥ ، ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمـادة ٢٤ من لائحته التنفيذية وفى الموضوع اعترضا على أسس التقدير . وبتاريخ ١٩٥٥/٥/٦ قررت اللجنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفض الدفع الخاص ببطلان الاجراءات وتخفيض صافى ربح المطعون عليه الأول وحده فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٩ إلى ١٩٤٩/٣/٥ لمبلغ ٦٥ ج وبتخفيض صافى ربح الشركة لمبلغ ٥٤٥ ج فى المدة من ١٩٤٩/٣/٦ إلى ١٩٤٩/١٢/٣١ ولمبلغ ٧٥٥ ج فى سنة ١٩٥٠ وبسريان هذا التقدير الأخير على السنوات التالية من سنة ١٩٥١ إلى سنة ١٩٥٣ ، وأقام المولان الدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى طنطا بالطعن فى هذا القرار طالبين الغاءه والحكم لهما بطلباتهما .

وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٢ قضت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار لجنة طعن ضرائب طنطا الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٧/٦ وببطلان النموذج رقم ١٩ ضرائب المؤرخ فى ١٩٥٤/١٢/١١ وما ترتب عليه من اجراءات وألزمت مصلحة الضرائب المصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبة الغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيداستئنافها برقم ٤٩سنة ٩قضائية — وبتاريخ ١٩٦٠/٣/١٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات ومبلغ ثلاثة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين اللذين ضمنتهما تقرير الطعن. وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم تحضر المطعون عليها الثانية ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على ما أبدته فى مذكرتيها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق إذ أقام قضاءه ببطلان النموذج رقم ١٩ضرائب على أن المطعون عليهما قدما إقرارا بأرباحهما عن السنوات ١٩٤٥ و١٩٤٦ و ١٩٤٨ و ١٩٤٩ وسددا الضريبة عن السنوات ١٩٤٥ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨ بينما لم تتكون الشركة القائمة بين المطعون عليهما إلا فى مارس سنة ١٩٤٩ ويستحيل أن تكون هذه الإقرارات مقدمة من الشريكين فيها بل هى مقدمة من الشركة السابقة التى كانت قائمة بين المطعون عليه الأول ومن يدعى وليم عبده ورتب الحكم على ذلك بطلان النموذج رقم ١٩ ضرائب الموجه من المصلحة إلى المطعون عليهما فى ١٩٥٤/١٢/١١ وما ترتب عليه من إجراءات استنادا إلى ما ذهب إليه من ضرورة توجيه النموذج رقم ١٨ ضرائب قبل توجيه النموذج رقم ١٩ ضرائب سواء قدم الممول إقرارات

بأر باحه أو لم يقدم — وهذا الذى استند إليه الحكم خطأ وتأويل غير سديد لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية . إذ يبين من المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٤ من لائحته التنفيذية أن المشرع فرق فى إجراءات تقدير الضريبة وربطها بين الممولين الذين ينفذون أحكام القانون بتقديم إقرارات بأرباحهم وبين أولئك الذين امتنعوا عن تقديم هذه الإقرارات فالذين يتقدمون بإقراراتهم وترى مصلحة الضرائب إجراء تصحيح أو تعديل فيها تخطرهم بعناصر الربط على النموذج ١٨ ضرائب ثم تعود فتخطرهم بربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب ، أما الذين لا يقدمون لمصلحة الضرائب إقرارات بأرباحهم فلا يخطرون بعناصر الربط على النموذج رقم ١٨ ضرائب وإنما تقدر المصلحة أرباحهم على النموذج رقم ١٩ ضرائب وتخطرهم به ، والحكم المطعون فيه إذ تأول نص المادة ٤٥ على غير هذا النحو يكون قد أهدر دلالتها التشريعية وخالف مراد الشارع منها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل وبعد تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ — ولائحته التنفيذية ، يبين أنه فرق فى إجراءات ربط الضريبة بين الممولين الذين يقدمون إقرارات بأرباحهم والممولين الذين لا يقدمون هذه الإقرارات فأتاح للأولين فرصة تبادل الرأى مع مصلحة الضرائب فى شأن ما انطوت عليه إقراراتهم لعلهم أن ينتهوا معها إلى اتفاق تحسم به المنازعات التى تقوم بين الطرفين بأن أوجب على مصلحة الضرائب إخطارهم بعناصر ربط الضريبة على النموذج ١٨ ضرائب لكى يبدوا ما عساه يعن لهم من ملاحظات عليها بحيث اذا وافقت المصلحة عليها انحسم النزاع وان لم تقتنع أخطرتهم بالربط على النموذج ١٩ ضرائب ، أما الممولين الذين لا يقدمون اقرارات بأرباحهم فان مصلحة الضرائب تتولى اخطارهم بربط الضريبة على الأساس الذى تراه

بمقتضى النموذج ١٩ ضرائب — وإذ كان الثابت أن المطعون عليهما لم يقدما لمصلحة الضرائب اقرارات بأرباحهما عن مدة النزاع فوجهت اليهما المصلحة النموذج رقم ١٩ ضرائب بتقدير أرباحهما وربط الضريبة على مقتضاها وبذلك تكون قد التزمت أحكام القانون بما لا وجه معه للقول ببطلان هذا النموذج وما ترتب عليه من اجراءات — إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان النموذج ١٩ ضرائب وما ترتب عليه من اجراءات لعدم سبق توجيه النموذج رقم ١٨ ضرائب للمطعون عليهما — فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١١٢)

الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) ضرائب . " الضريبة على القيم المنقولة " . " وعاء الضريبة " .

بدل التمثيل لأعضاء مجالس إدارة الشركات . عدم خضوعه للضريبة على القيم المنقولة .

(ب) ضرائب . " الضريبة على القيم المنقولة " . " وعاء الضريبة " .

ما يتقاضاه أعضاء مجالس إدارة الشركات من مبالغ نظير أعمال وخدمات . خضوعه للضريبة على القيم المنقولة . مثال .

١ — النص فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن تسرى الضريبة على القيم المنقولة "على كل ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الإدارة أو لمصلحة أى صاحب نصيب آخر" إنما أراد به الشارع أن يخضع للضريبة ما يؤخذ من أرباح الشركات " لمصلحة أعضاء مجلس الإدارة " وهو لا يتسع لبدل التمثيل الذى يخصص لتغطية مصروفات تتعلق بشئون الوظيفة وتعود بالفائدة على الشركات، ما لم يخرج فى حقيقته وجوهره عن هذا الوصف أو يكون مبالغا فيه [(١)] يؤيد ذلك أن بدل التمثيل لم يكن يخضع للضريبة على كسب العمل ولما أراد الشارع إخضاعه لها أصدر القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ وهو ما لم يفعله بالنسبة للضريبة على القيم المنقولة، و إذ قضى الحكم المطعون فيه بخضوع بدل التمثيل للضريبة على القيم المنقولة بينما لم تنازع المصلحة فى طبيعته ولا مقداره فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(١) هذا المبدأ تضمنه الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٥/٦/١٦ فى الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٠ ق.

٢ — يبين من الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أن الضريبة على القيم المنقولة تسرى على "كل ما يمنح بأية صفة كانت إلى أعضاء مجالس الإدارة من مقابل حضورهم الجلسات أو من المكافآت والأتعاب الأخرى على اختلافها" كما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون أن الشارع أراد بهذا التعديل إخضاع ما يتقاضاه أعضاء مجالس إدارة الشركات من مبالغ نظير أعمال وخدمات يؤدونها للشركات كوظيفة مهندس مستشار أو محام مستشار أو محاسب أو خبير فنى للضريبة على القيم المنقولة، ومن ثم فان أتعاب الاستشارات القانونية التى يحصل عليها عضو مجلس الإدارة تخضع لهذا النوع من الضريبة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن دار الهلال — وهى شركة مساهمة مصرية — أقامت الدعوى رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٧ ضرائب القاهرة ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٧ طالبة الغاءه فيما تضمنه من سريان ضريبة التوزيعات على مبالغ مجموعها ٥٥٥٥ ج واعتبار أرباحها فى المدة من أول فبراير إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥١ طبقا لإقراراتها وقالت شرحا لدعواها إنها دفعت مبلغ ١٠٦٠ ج بدل تمثيل إلى كل من رئيس مجلس الإدارة وعضو مجلس الإدارة المنتدب، كما دفعت مبلغ ٣٤٣٥ ج للأستاذ محمد فكرى أباظة عضو مجلس الإدارة من ذلك ٩٨٠ ج بدل تمثيل، ١٧٠٥ ج مرتب وإعانة غلاء عن رئاسة تحرير مجلة المصور و١٩٠ ج أجر مقالات إضافية نشرها فى مجلتى الهلال والإثنين، ٥٦٠ ج أتعاب استشارات قانونية لمصلحة الدار، وأن هذه المبالغ تعتبر ضمن التكاليف التى تخصم من الأرباح ولا تخضع لضريبة التوزيعات،

لأن بدل التمثيل إنما دفع لرئيس وعضوى مجلس الإدارة لانفاقه فى الوجوه المتصلة بنشاط الشركة بوصفها مؤسسة صحفية كبرى وهو بدل معتدل بالنسبة لصافى أرباحها التى بلغت ٤٩٩١٧ ج و ٨١٤ م فى سنة المحاسبة ولأن مرتب الأستاذ فكرى أباظه وماحصل عليه من أجور عن المقالات الاضافية والاستشارات القانونية لايدخل فى نطاق التوزيعات وانما يخضع لضريبة كسب العمل ، وإذ رفضت اللجنة اعتبار المبالغ المذكورة ضمن مصروفات الشركة وأخضعتها للضريبة على القيم المنقولة فقد انتهت الى طلب الحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار اللجنة المطعون فيه وتقدير أرباح دار الهلال عن الفترة من أول فبراير إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥١ طبقا لما جاء فى اقراراتها المعدلة وبالغاء ما جاء فى القرار المطعون فيه خاصا بسريان ضريبة التوزيعات على المبالغ المختلفة الموضحة بهذا الحكم والبالغ مجموعها ٥٥٥٥ ج مع الزام المطعون عليها بالمصاريف ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٧ تجارى سنة ٧٦ قضائية . وبتاريخ ١٧/٣/١٩٦٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم خضوع بدل التمثيل الممنوح لرئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف عليها وعضو مجلس الإدارة المنتدب وعضو المجلس المذكور الأستاذ محمد فكرى أباظة وكذا ما منح لهذا الأخير بصفة أتعاب عن استشارات قضائية وذلك فى ميزانية سنة ١٩٥١ لضريبة القيم المنقولة والتقرير باخضاعها للضريبة المشار اليها وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبالزام الشركة المستأنف عليها بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته الى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم للسبب الأول .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بخضوع بدل التمثيل الممنوح لرئيس مجلس إدارة الشركة وعضوى مجلس الإدارة للضريبة على القيم المنقولة وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور من وجهين (أولهما) أن بدل التمثيل ينفق فى شئون تتعلق بمصلحة الشركة ولا يعتبر إيرادا لمن يتولى إنفاقه وفى إخضاعه للضريبة على القيم المنقولة مخالفة للقواعد الأساسية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى لاتخضع لهذه الضريبة سوى الإيرادات ، وليس فى نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من هذا القانون ما يجيز الخروج على القواعد المذكورة إذ أن هذه الفقرة إنما تخضع للضريبة المبالغ التى تؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجلس الإدارة وهى لا تشمل بالبداهة المبالغ التى تسلم للعضو لإنفاقها فى الوجوه اللازمة لتحقيق أغراض الشركة ، كما أنها تخضع للضريبة ما يمنح لهؤلاء الأعضاء من مقابل حضورهم الجلسات ومن المكافآت والأتعاب الأخرى وهى مبالغ يتقاضاها العضو لنفسه ولمصلحته الخاصة ولا يدخل فى نطاقها بدل التمثيل الذى ينفق فى منفعة الشركة (وثانيهما) أن الشركة تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بأن بدل التمثيل إنما ينفق فيما يعود على الدار بالفائدة إذ يتعين على رئيس مجلس الإدارة وعضوى المجلس بوصفهم ممثلين لمؤسسة صحفية أن يكونوا على اتصال وثيق بأقطاب السياسة ورجال الأعمال وأعضاء الهيئات الدبلوماسية وغيرهم ممن يؤدون للدار خدمات تحريرية وإعلانية تساعد على تحقيق نشاطها وتأدية رسالتها وهو ما يستلزم نفقات مختلفة يغطيها بدل التمثيل ولم يرد الحكم على هذا الدفاع مما يعيبه بالقصور ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن تسرى الضريبة على القيم المنقولة " على كل ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الإدارة أو لمصلحة أى صاحب نصيب آخر... " انما أراد به الشارع أن يخضع للضريبة ما يؤخذ من أرباح الشركات "لمصلحة

أعضاء مجلس الإدارة " وهو لا يتسع لبدل التمثيل الذى يخصص لتغطية مصروفات تتعلق بشئون الوظيفة وتعود بالفائدة على الشركة ، ما لم يخرج فى حقيقته وجوهره عن هذا الوصف ، أو يكون مبالغا فيه ، يؤيد ذلك أن بدل التمثيل لم يكن يخضع للضريبة على كسب العمل ولما أراد الشارع اخضاعه لها أصدر القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ وهو ما لم يفعله بالنسبة للضريبة على القيم المنقولة — واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على خضوع بدل التمثيل للضريبة على القيم المنقولة بينما لم تنازع المصلحة فى طبيعته ولا مقداره ولم يرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخضع أتعاب الاستشارات القانونية المدفوعة إلى الأستاذ محمد فكرى أباظه وقدرها ٥٦٠ ج للضريبة على القيم المنقولة وهو خطأ ومخالفة للقانون وتناقض ، إذ أن هذا المبلغ فى حقيقته كسب عمل ولا تسرى عليه الضريبة على القيم المنقولة التى نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأراد بها الشارع منع تلاعب الشركات المساهمة بمنح مبالغ لأعضاء مجالس الإدارة نظير عضويتهم هذه مع تسميتها أتعابا أو مكافأة تهربا من سداد ضريبة إيراد رؤوس الأموال المنقولة ، وقد بينت الشركة فى دفاعها أن هذا الفرض منتف بالنسبة للأستاذ فكرى أباظه الذى كان يتقاضى هذه الأتعاب قبل تحويل شركة دار الهلال إلى شركة مساهمة وهى لا تتجاوز ٥٦٠ ج فى سنة النزاع بما يدل على عدم المغالاة فيها و إذ سلم الحكم المطعون فيه بعدم خضوع مرتبات الأستاذ فكرى أباظه بوصفه رئيس تحرير مجلة المصور ومحررا لمجلتى الهلال والإثنين للضريبة على القيم المنقولة فقد كان يتعين عليه أن يسوى بينها و بين أتعاب الاستشارات القانونية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يبين أنه نص فى الفقرة الرابعة من المادة

الأولى منه على أن تسرى الضريبة على "كل ما يمنح بأية صفة كانت إلى أعضاء مجالس الإدارة من مقابل حضورهم الجلسات أو من المكافآت والأتعاب الأخرى على اختلافها" كما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون أن الشارع أراد بهذا التعديل إخضاع ما يتقاضاه أعضاء مجالس إدارة الشركات من مبالغ نظير أعمال وخدمات يؤدونها للشركة كوظيفة مهندس مستشار أو محام مستشار أو محاسب أو خبير فنى للضريبة على القيم المنقولة ، ومن ثم فإن أتعاب الاستشارات القانونية التى يحصل عليها عضو مجلس الإدارة تخضع لهذا النوع من الضريبة ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١١٣)

الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية". "وعاء الضريبة" .

ما يحتجزه الممول من مجموع الأرباح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لإعداد مقابل لوفاء الديون . لا يعد من التكاليف ولا يجوز خصمه فى تحديد وعاء الضريبة . تحقق الديون فى ذمة الممول بحكم نهائى . خصمها من مجموع أرباح السنة التى يحكم بها فيها .

النص فى المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة بعد خصم جميع التكاليف التى أوردتها ، وعلى أنه لا تخصم من مجموع الأرباح التى تحتسب عليها الضريبة "المبالغ التى تأخذها الشركات أو المنشآت من أرباحها لتغذية الاحتياطى على اختلاف أنواعه أو لتكوين مال احتياطى خاص لتغطية خسارة محتملة" . يدل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على أن المشرع حرم فى خصوص تحديد الوعاء الذى تربط عليه الضريبة خصم ما يحتجزه الممول من مجموع الأرباح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لإعداد مقابل لوفاء الديون سواء كانت تلك الديون محققة فى ذمة الممول أو متنازعا فى تحققها واعتبر المشرع أن تلك المبالغ المحتجزة من مجموع الربح لا تعد من التكاليف التى يجوز خصمها فإذا ما تحققت هذه الديون فى ذمة الممول بحكم نهائى كان له خصمها من مجموع الأرباح فى السنة التى تثبت فيها بمقتضى هذا الحكم [١] وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الدين محل النزاع لم يثبت فى ذمة المطعون عليه إلا بالحكم النهائى الصادر فى سنة ١٩٤٧ فانه يتعين خصمه من أرباح هذه السنة .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٧ . الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٧ ق . السنة ١٣ ص ١٦٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن السيد / عبد المجيد عمر السجينى أقام الدعوى رقم ١٧٩ سنة ١٩٥١ تجارى كلى المنصورة ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥١/٤/١٦ واعتبار أرباحه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٣ بمبلغ ١٤٠ ج و ١٥٠ ج و ٧٠ ج على التوالى وقال شرحا لدعواه إن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباحه عن سنوات النزاع بمبلغ ٧٥٥ج و٣١٢٥ج و ١٥٩٠ ج وإذ أحيل الخلاف إلى اللجنة وبتاريخ ١٩٥١/٤/١٦ أصدرت قرارها بتقديرها بمبلغ ٥٢٠ ج و ٢٠٥٥ ج و ٨٥٠ ج على التوالى فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وجرى النزاع فى الدعوى — من بين ما جرى — حول مبلغ ٧٧٨ ج و ٨٨٥ م قيمة الخسارة التى منى بها نتيجة معاملاته مع السيد / عبد العزيز رضوان ، وهل تخصم من أرباح سنة ١٩٤٢ التى تمت فيها المعاملة واتخذت إجراءات المطالبة خلالها أم تخصم من أرباح سنة ١٩٤٧ التى صدر فيها الحكم النهائى بإلزامه بها . وبتاريخ ١٩٥٢/٣/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحكوميين بالمنصورة لندب أحد خبرائه فى شئون الضرائب لفحص نشاط الممول واعتراضاته ورد مصلحة الضرائب عليها وتقدير صافى أرباحه فى سنى النزاع وبيان الأسس التى يستند إليها فى تقريره ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته ، عادت وبتاريخ ١٩٥٤/١/٦ فحكمت حضوريا بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه وتقدير أرباح الطاعن فى سنوات النزاع بالمبالغ الآتية ٥٠٩ ج عن سنة ١٩٤١ و ١٢٢١ج عن سنة ١٩٤٢ و٧٧٢ج عن سنة ١٩٤٣ وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة . واستأنف الممول هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ طالبا إلغاءه واعتبار أرباحه

فيهما طبقا لتقديراته السابقة وقيد استئنافه برقم ١٨٢ سنة ٦ تجارى ، وكذلك استأنفته مصلحة الضرائب فى خصوص أرباح سنة ١٩٤٢ طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة بشأنها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٨٣ سنة ٦ تجارى ق ، وقررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ١٨٣ سنة ٦ ق إلى الاستئناف رقم ١٨٢ سنة ٦ ق وبتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف مصروفات استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة. وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بخصم خسارة المطعون عليه التى حكم عليه بها فى سنة ١٩٤٧ ومقدارها ٧٧٨ ج و ٨٨٥ م من وعاء الضريبة عن سنة ١٩٤٢ استنادا إلى أن هذه الخسارة بدأت وتحققت فى هذه السنة وتوقع الحجز على أمواله خلالها إعمالا لمبدأ سنوية الضريبة وبالتطبيق للمادة ٣٨ من قانون الضرائب ، وهو خطأ ومخالفة للقانون لأن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تعتبر المبالغ المحتجزة من مجموع الربح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لإعداد مقابل لوفاء الديون المحققة أو المتنازع فى تحققها من التكاليف التى يجوز خصمها من وعاء الضريبة ، فلا يجوز للممول خصمها إلا إذا ثبتت فى ذمته بحكم نهائى ومن مجموع أرباح السنة التى ثبتت فيها بمقتضى هذا الحكم ، ولا وجه للقول بأن الأحكام مقررة ويتعين خصم الدين من أرباح السنة التى نشأ فيها لأن أرباح كل سنة إنما تتحمل التكاليف الفعلية فيها ، وإذ كان الدين محل النزاع لم يثبت فى ذمة المطعون عليه إلا بالحكم الصادر فى سنة ١٩٤٧ تعين خصمه من أرباحها دون أرباح سنة ١٩٤٢

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة بعد خصم

جميع التكاليف التى أوردتها ، وعلى أنه لا تخصم من مجموع الأرباح التى تحتسب عليها الضريبة "المبالغ التى تأخذها الشركات أو المنشآت من أرباحها لتغذية الاحتياطى على اختلاف أنواعه أو لتكوين مال احتياطى خاص لتغطية خسارة محتملة" — يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع حرم فى خصوص تحديد الوعاء الذى تربط عليه الضريبة خصم ما يحتجزه الممول من مجموع الأرباح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لإعداد مقابل لوفاء الديون سواء كانت تلك الديون محققة فى ذمة الممول أو متنازعا فى تحققها واعتبر المشرع أن تلك المبالغ المحتجزة من مجموع الربح لا تعد من التكاليف التى يجوز خصمها فإذا ما تحققت هذه الديون فى ذمة الممول بحكم نهائى كان له خصمها من مجموع الأرباح فى السنة التى ثبتت فيها بمقتضى هذا الحكم — ولما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الدين محل النزاع لم يثبت فى ذمة المطعون عليه إلا بالحكم النهائى الصادر فى سنة ١٩٤٧ فإنه يتعين خصمه من أرباح هذه السنة لا من أرباح سنة ١٩٤٢ — وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ١٨٣ سنة ٦ تجارى قضائية المنصورة بعدم خصم مبلغ ٧٧٨ ج و ٨٨٥ م قيمة الخسارة من أرباح سنة ١٩٤٢ واعتبار أرباح هذه السنة مبلغ ٢٠٠٠ ج و ٢٠٠ م .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١١٤)

الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) تعليم . "تنظيم المدارس الخاصة" . حكم . "عيوب التدليل" . "القصور" . "ما يعد كذلك" .

إلتزام المدارس الخاصة باتباع القرارات والتعليمات والمنشورات التى تصدرها وزارة التربية والتعليم . القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . تمسك الطاعنة بأن شهادة الفنون الطرزية قسم ثانوى تعتبر مؤهلا تربويا طبقا لمنشور وزارة التربية والتعليم فى يناير ١٩٥٩ وبالكتاب الدورى رقم ١١٧ فى ١٩٥٩/٧/٩ الذى يحتم الرجوع إلى المكتب الفنى لإدارة التعليم الأجنبي قبل إنهاء العقد . عدم الرد على ذلك الدفاع . قصور .

(ب) تعليم . "تنظيم المدارس الخاصة" .

وجوب إعداد المدارس الحرة لائحة داخلية تنظم شئون العمل بها وتحدد حقوق العاملين فيها بحيث تكون أجورهم مماثلة لماهيات نظرائهم فى المدارس الحكومية على الأقل . إلتزام المدارس الحرة بتلك الأحكام .

١ — توجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة وكذلك المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور ، على إدارة المدارس الخاصة اتباع القرارات والتعليمات والمنشورات التى تصدرها وزارة التربية والتعليم فى شأن تنظيم المدارس الخاصة ، وإذ تمسكت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها تحمل شهادة الفنون الطرزية قسم ثانوى وتعتبر بذلك حاملة لمؤهل تربوى يبيح لها العمل بالمدرسة كمدرسة أشغال طبقا لمنشور وزارة التربية الصادر فى يناير سنة ١٩٥٩ كما تمسكت بالكتاب الدورى

رقم ١١٧ بتاريخ ١٩٥٩/٧/٩ الذى يحتم الرجوع إلى المكتب الفنى لإدارة التعليم الأجنبي قبل إنهاء العقد ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، وقد خلا الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه من الرد على هذا الدفاع ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .

٢ — يبين من الفقرة السادسة من المادة ٦٩ من القرار الوزارى رقم ٢٠ الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة ، أن وزير التربية — وبتفويض من المشرع — أوجب على إدارة المدرسة الحرة أن تعد لائحة داخلية تنظم شئون العمل بها وتحدد حقوق العاملين فيها بحيث تكون أجورهم مماثلة لماهيات نظرائهم فى المدارس الحكومية على الأقل ، وهى ذات الأحكام التى كانت تتضمنها الفقرة السابعة من المادة ٧٠ من القرار رقم ٥١٢ الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٤ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم المدارس الحرة والذى استبدل به القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ — وهى أحكام ملزمة على إدارة المدارس الخاصة مراعاتها والعمل بها — وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بما قررته اللائحة التنفيذية للقانونين رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ورقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الأجر وبيان نطاقه ومداه استنادا إلى قوله إن "ما نص عليه من استنارة المدارس الحرة بما هو متبع فى شأن مدرسى الوزارة لا يرتفع قانونا إلى مرتبة الإلزام بما هو متبع فعلا بمدارس الحكومة ..." فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بمقتضى عقد العمل المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ تعاقدت الآنسة سميرة شنوده (الطاعنة) مع إدارة المدرسة الأمريكية للبنات

بالمنصورة على أن تعمل مدرسة بهذه المدرسة لمدة سنة تنتهى فى آخر أغسطس سنة ١٩٥١ و بأجر شهرى قدره ستة جنيهات واستمرت علاقة العمل تتجدد سنويا بعقود مترادفة إلى أن أخطرتها إدارة المدرسة فى أول يونيه سنة ١٩٥٩ بعدم رغبتها فى تجديد العقد الأخير منها وهو ينتهى فى آخر أغسطس سنة ١٩٥٩ فتقدمت بشكوى إلى مكتب العمل بالمنصورة طلبت فيها وقف تنفيذ قرار الفصل قائلة إنه لا يستند إلى مبرر يوجبه ، وردت إدارة المدرسة بأنها لم تجدد عقد الطالبة لتقصيرها فى أداء واجباتها ولعدم حصولها على مؤهل تربوى ، ولما لم يستطع مكتب العمل التوفيق بين الطرفين أحالها إلى محكمة شئون العمال المستعجلة بالمنصورة حيث أدخلت مراقبة التعليم فى المنصورة خصما فى الدعوى لتدلى بمعلوماتها وتقدم ما لديها من مستندات . و بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار الفصل مع إلزام إدارة المدرسة بأن تؤدى لها راتبها الشهرى بواقع ٨ ج و ٥٠٠ م ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٥٩ و إحالة الأوراق إلى محكمة بندر المنصورة المختصة للفصل فى موضوعها ، و إذ حددت المدعية طلباتها الموضوعية بمبلغ ١٨٥٨ ج و ٦٨٧ م هى مجموع فروق المرتب الشهرى طوال مدة الخدمة والعلاوات الدورية وما تستحقه من إعانة غلاء معيشة بواقع ٧٥ ٪ من المرتب مع بدل الإنذار وتعويض قدره ألف جنيه — فقد أحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة المنصورة الإبتدائية وقيدت بجدولها برقم ٩٢٩ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة ، وهناك عدلت المدعية طلباتها إلى مبلغ ١٩٤٣ ج و ٥٨٠ م ، وقالت فى بيان دعواها إن إدارة المدرسة تعسفت معها عندما فصلتها بسبب المؤهل التربوى حالة أن وزارة التربية والتعليم أصدرت منشورا يتضمن أن كل من كان يحمل شهادة الفنون الطرزية قسم ثانوى أو ما يعادلها والتحق بالعمل قبل سنة ١٩٥٥ يظل فى مدرسته قائما بالتدريس — إلى أن تصدر الوزارة قرارا بنقله إلى أعمال كتابية أو فنية ، وردت إدارة المدرسة بأن العقد بينها و بين المدعية محدد المدة وقد قامت بالتنبيه عليها بفسخه قبل انتهائه بثلاثة شهور وهى لا تستحق شيئا من مقابل الإنذار ولا المكافأة ولا التعويض ولا فرق المرتب لأن فصلها كان بسبب الاستجابة إلى ما طلبته وزارة التربية والتعليم من فصل المدرسين غير المؤهلين تربويا كما أنها لا تستحق إعانة غلاء معيشة لعدم انطباق أحكام الأمر العسكرى رقم ٩٩ سنة ١٩٥٠

عليها . وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٠ قضت المحكمة بإلزام إدارة المدرسة بأن تدفع للمدعية ١٢ ج و ٧٥٠ م والمصروفات وأعفت المدعية من باقى المصروفات وهو قيمة ما بقى لها من المكافأة ورفضت الحكم لها ببدل الإنذار وبفروق المرتب والتعويض وإعانة الغلاء . واستأنفت المدعية هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٩ سنة ١٣ قضائية . وبتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإخراج المستأنف ضده الثانى (مراقبة التعليم بالمنصورة) من الدعوى وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإعفاء المستأنفة من رسوم الاستئناف وبإلزامها بأن تدفع مبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليه الأول . وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب التى ضمنتها تقرير الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم تحضر المطعون عليها الثانية ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على ما أبدته فى مذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور إذ اعتبر أن عدم حصول الطاعنة على مؤهل تربوى مبرر لفصلها — حالة أنها تحمل شهادة الفنون الطرزية قسم ثانوى وهى مؤهل تربوى يجيز لها العمل كمدرسة أشغال طبقا لمنشور وزارة التربية والتعليم الصادر فى يناير سنة ١٩٥٩ وقد تمسكت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بهذه النشرة وطلبت إعمالها إذ هى بمثابة قرار وزارى ملزم لإدارة المدرسة ويتعين عليها إتباعه تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ وطلبت من المطعون عليه الثانى أن يقدمها ولكنه لم يقم بذلك وكان على محكمة الاستئناف تحقيق دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص وإذ هى لم تفعل ولم ترد على هذا الدفاع بشىء فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فضلا عن مخالفة القانون ، يضاف إلى ذلك أنه بتاريخ ١٩٥٩/٧/٩ وقبل انتهاء العقد صدر الكتاب الدورى رقم ١١٧ وهو يحتم الرجوع إلى المكتب الفنى لإدارة التعليم الأجنبى قبل إلغاء العقود والإعارات أو عدم تجديدها .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها تحمل شهادة الفنون الطرزية قسم ثانوى وتعتبر بذلك حاملة لمؤهل تربوى يبيح لها العمل بالمدرسة كمدرسة أشغال طبقا لمنشور وزارة التربية الصادر فى يناير سنة ١٩٥٩ كما تمسكت بالكتاب الدورى رقم ١١٧ بتاريخ ١٩٥٩/٧/٩ الذى يحتم الرجوع الى المكتب الفنى لإدارة التعليم الأجنبي قبل إنهاء العقد ، وقد خلا الحكم الإبتدائى — الذى أحال الحكم المطعون فيه اليه فى أسبابه — من الرد على هذا الدفاع ، و إذ كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة وكذلك المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور توجبان على ادارة المدارس الخاصة اتباع القرارات والتعليمات والمنشورات التى تصدرها وزارة التربية والتعليم فى شأن تنظيم المدارس الخاصة مما يجعل الدفاع الذى تمسكت به الطاعنة دفاعا جوهريا قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم لم يقض للطاعنة بفروق المرتب تأسيسا على أن القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ الخاص بموظفى الدولة لا ينطبق على موظفى المؤسسات الخاصة وأن القرار الوزارى رقم ٥١٢ الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ سنة ١٩٥٥ وما جاء فيه بخصوص نظم تعيين الموظفين والمدرسين فى المدارس الحرة والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم ووجوب الاسترشاد بالنظم المتبعة فى المدارس الحكومية وإعمالها فى المدارس الحرة لا يرتفع إلى مرتبة الإلزام فضلا عن أن الرابطة بين الموظفين والإدارة فى المدارس الحكومية هى رابطة تنظيمية بينما هى فى المدارس الحرة رابطة عقدية ولايوجد ما يمنع المدارس الحرة من التعاقد على مرتب أقل مما ترتبه الحكومة لمدرسيها ممن يحملون نفس المؤهل ، وهذا الذى أسس الحكم قضاءه عليه خطأ ومخالفة للقانون إذ أن المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ الصادر بها القرار الوزارى رقم ٢٠ بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٧ تنص على أن المدارس الخاصة التى تتقاضى مصروفات عليها ضمانا لاستقرار أحوال موظفيها أن تسترشد فيما يتعلق بتعيين هؤلاء الموظفين و بالنظم المقررة لعلاواتهم وترقياتهم

(م – ١٠ – م)

وأجازاتهم ومكافآتهم بما هو متبع فى المدارس الحكومية لمثل حالات هؤلاء الموظفين ، علاوة على أن هذا القـــرار استلزم أن تكون ماهيات موظفى هذه المدارس مماثلة لمـاهيات نظرائهم فى المدارس الحكومية وهو ما لم يتبعه المطعون عليه الأول وأغفل الحكم المطعون فيه مراعاته .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن المشرع عندما أصدر القانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الحرة فوض فى المـادة الثانية منه وزير التربية والتعليم فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ، وقد أصدر وزير التربية والتعليم المركزى القـــرار رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور وتضمنت الفقرة السادسة من المـادة ٦٩ منها وجوب اشتمال اللائحة الخاصة للمدرسة الحرة على " نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبـات التى يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التى تمنح لهم وترقياتهم و إجازاتهم والمكافآت التى تمنح لهم عند ترك الخدمة وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين تستنير تلك المدارس بما هو متبع فى مثل حالاتهم بالمدارس الرسمية على أن تكون ماهيات هؤلاء المدرسين عند التعيين مماثلة لمـاهيات نظرائهم فى المدارس الرسمية على الأقل مع مراعاة أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى فى الإقليم الجنوبى أو قانون العمل فى الإقليم الشمالى " ، ويبين من ذلك أن وزير التربية — و بتفويض من المشرع — أوجب على إدارة المدرسة الحرة أن تعد لائحة داخلية تنظم شئون العمل بها وتحـدد حقوق العاملين فيها بحيث تكون أجورهم مماثلة لمـاهيات نظرائهم فى المدارس الحكومية على الأقل ، وهى ذات الأحكام التى كانت تتضمنها المـادة ٧/٧٠ من القرار رقم ٥١٢ الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ سنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم المدارس الحرة والذى استبدل به القـانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ — وهى أحكام ملزمة على إدارة المدارس الخاصة مراعاتها والعمل بها — و إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما قررته اللائحة التنفيذية للقانونين رقم ٥٨٣ سنة ١٩٥٥ ورقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ فى شأن الأجر وبيان نطاقه ومداه استنادا إلى قوله إن " ما نص عليه من استنارة المدارس الحرة بما هو متبع فى شأن مدرسى الوزارة

لا يرتفع قانونا إلى مرتبة الإلزام بما هو متبع فعلا بمدارس الحكومة ... " — فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من رفض طلب علاوة غلاء المعيشة استنادا إلى أن المدرسة المطعون عليها مؤسسة لا تبغى الكسب المادى — حالة أنها تفرض على التلميذات فيها مصاريف باهظة ابتغاء الكسب المادى وهى بذلك تلتزم بأن تؤدى لموظفيها إعانة غلاء المعيشة ، وقد ترتب على خطأ الحكم فى إحتساب الأجر مضافا إليه علاوة الغلاء الخطأ فى تحديد المكافأة .

وحيث إن هذا النعى مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أن "ماذهبت إليه المستأنفة من القول بأن هدف المدرسة الأساسى هو تحقيق الربح غير صحيح فالثابت من لائحتها الداخلية المعتمدة من منطقة المنصورة التعليمية أنها تابعة للإرسالية الأمريكية بالقاهرة ومقرها فى الخارج بالولايات المتحدة وأن المدرسة تتحمل كل مصروفاتها وتقوم الإرسالية بدفع العجز إن وجد وهى تشرف على الميزانية كل عام بواسطة مندوبيها أما الأرباح فتصرف فى المدرسة على المبنى والأثاث وتحسين حال الموظفين وجميع النواحى التربوية فقط كما أن الإرسالية تقوم بدفع الضمان المالى عنها للوزارة رأسا عن مدارسها — وهو المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة بالجمهورية العربية المتحدة . وهو ما يوازى التزامات المدرسة المالية لمدة ستة شهور ويتحدد الإيداع أو الضمان فى أول كل عام دراسى — مما يقطع بأن هدف المدرسة هو أداء رسالتها التعليمية وليس تحقق الربح ... " ، وهى تقريرات موضوعية سائغة وفيها الرد الكافى على ما جاء فى وجه النعى ومن ثم — وفى نطاق هذا الوجه — يتعين رفضه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص السببين الأول والثانى ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبدالسلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبدالمنعم الصراف، وعباس حلمى عبدالجواد.

(١١٥)

الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٠ القضائية:

دعوى. "دعوى عدم نفاذ التصرف". "أثر الحكم فيها". تنفيذ. "المناقضة فى التوزيع". رهن. دائن.

الحكم بعدم نفاذ التصرف الذى اجراه المدين إضرارا بالدائنين. أثره. إدخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين وإخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين إضرارا بباقى الدائنين من مجموعهم. عدم اشتراك ذلك الدائن معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ.

إذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا اجراه المدين إضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن إلى طلبه فإن قضاءها فى هذا الخصوص — فضلا عما يترتب عليه من إدخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين — من شأنه إخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين إضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له أن يقتضى ما له من دين فى ذمة مدينه إلا مما عسى أن يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى باعتباره دائنا للمطعون ضده الأول بمبلغ ٢٣٣٠ج و ٦١٤م بموجب الحكم رقم ٢٦٨٧ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة — اتخذ إجراءات الحجز العقارى على أربعة أفدنة وكسور مملوكة لمدينه ، وذلك فى القضية رقم ٣٥ سنة ١٩٥٤ بيوع كلى المنصورة وإذ تبين للمطعون ضده الثانى (الدائن الحاجز) أن مدينه قد رهن هذا العقار ضمن عقارات أخرى إلى الطاعنة بموجب عقد رهن رسمى تأمينا لدين قدره ٩٠٠٠ ج فقد أقام الدعوى رقم ٨٤ سنة ١٩٥٥ كلى دمياط طلب فيها عدم نفاذ عقد الرهن فى حقه استنادا إلى نص المـادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى — ومحكمة المنصورة الابتدائية قضت بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ بعدم نفاذ عقد الرهن الرسمى التأمينى المؤرخ ١٩٥٣/١١/١٥ والمشهر فى ١٩٥٣/١١/٢٦ برقم ٤٨٢٧ المنصورة وذلك فى حق المطعون ضده الثانى وأسست قضاءها على أن هذا التصرف قد تم بطريق الغش والتواطؤ بين المطعون ضده الأول وزوجته الطاعنة إضرارا بالمطعون ضده الثانى وترتب عليه إفقار المدين (المطعون ضده الأول) وزيادة إعساره ممـا تتوافر معه شرائط الدعوى البوليصية طبقا للمـادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى — بعدئذ سار المطعون ضده الثانى فى اجراءات الحجز على عقار مدينه ورسا المزاد على السيد / محمد محمد حسن شبانه بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٩٥٧ بيوع دمياط ، وأودع الراسى عليه المزاد الثمن خزانة المحكمة ، وحررت قائمة التوزيع المؤقتة برقم ١ سنة ١٩٥٩ كلى دمياط بالثمن المودع وقدره ١٤٥٠ج ، واستبعد قاضى التوزيع دين الطاعنة المضمون بالرهن والمقضى

بعدم نفاذه فى حق المطعون ضده الثانى. فناقضت الطاعنة فى القائمة وقيدت المناقضة برقم ١٨٣ سنة ١٩٥٩ كلى دمياط . ومحكمة دمياط الابتدائية قضت بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٠ برفض المناقضة — استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٧ سنة ١٢ ق . ومحكمة استئناف المنصورة قضت بتاريخ ٧ من ابريل سنة ١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف مؤسسة قضاءها على أن الحكم الصادر بعدم نفاذ عقد الرهن يتضمن فى ذاته عدم نفاذ القرض ورتبت على ذلك استبعاد دين الطاعنة من التوزيع حتى يستوفى باقى الدائنين حقوقهم — طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة مبدية فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأصدرت قرارها باحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى سبب واحد على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم خلط بين عقدى الرهن والقرض فسحب أثر الحكم بعدم نفاذ عقد الرهن إلى ذات الدين المضمون بالرهن ، فى حين أن أثر الحكم بعدم نفاذ الرهن هو زوال الضمان الخاص عن الدين وعودة المال المرهون إلى الضمان العام للدائنين وصيرورة الدائن المرتهن دائنا عاديا يتحاص مع سائر الدائنين . و إذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك برفض المناقضة فى استبعاد دين الطاعنه من قائمة توزيع ثمن المبيع المودع خزانة المحكمة رغم أنها دائنة عادية تتحاص مع سائر الدائنين العاديين ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض المناقضة فى التوزيع التى رفعتها الطاعنة بسبب استبعاد دينها ، قد أسس قضاءه على ما استظهره من أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٤ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى دمياط بعدم نفاذ الرهن التأمينى المشهر برقم ٤٨٢٧ فى ١٩٥٣/١١/٢٦ قد تضمن فى ذاته القضاء بعدم نفاذ القرض نفسه . وهذا الذى استخلصه الحكم المطعون فيه هو تفسير سائغ يطابق ماقرره حكم عدم النفاذ المشار إليه ، إذ أنه وإن جاء بهذا الحكم الأخير أن المطعون ضده الثانى طلب عدم نفاذ عقد الرهن التأمينى ، إلا أنه يبين مما استخلصه هذا الحكم أن المطعون ضده المذكور قصد

بهذا الطلب عدم نفاذ التصرف برمته قرضا ورهنا استنادا إلى المـادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ دون المـادة ٢٤٢ من القانون المدنى . هذا وقد جاء بتقريرات حكم عدم النفاذ السالف الذكر أن القرض قد أبرم بين المطعون ضده الأول وزوجته الطاعنة إضرارا بالمطعون ضده الثانى ، وأن الطاعنة لم تقدم مايدل على أن لهـا مالا ظاهرا يحتمل معه أن تقرض زوجها ٩٠٠٠ ج قيمة دين الرهن — ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن حكم عدم النفاذ يشمل القرض والرهن معا فإنه إذ رتب على ذلك دخول المـال المرهون فى الضمان العام وعدم مزاحمة الطاعنة للدائنين الذين أفادوا من الحكم المذكور باشتراكهم فى حصيلة التنفيذ على هذا المـال ، فانه لايكون مخالفا للقانون، ذلك أنه إذا كان طلب عدم النفاذ منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا أجراه المدين إضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن إلى طلبه ، فان قضاءها فى هذا الخصوص — فضلا عما يترتب عليه من ادخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين — من شأنه اخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين إضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه ؛ وليس له أن يقتضى ماله من دين فى ذمة مدينه إلا مما عسى أن يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ — لمـا كان ما تقدم، فان الطعن يكون على غير أساس .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١١٦)

الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) دعوى . " دعوى البطلان الأصلية " . " تنفيذ عقارى " . غير . بطلان .

عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها حكم مرسى المزاد . شرطه . أن يكون المدين طرفا فى الاجراءات . عدم إعلان المدين بإجراءات التنفيذ وعدم تمثيله فيها . أثره . اعتباره من الغير وتقرير حقه فى التمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .

(ب) وصى " العزل من الوصاية " . تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . بطلان .

قرار المجلس الحسبي بانفراد الوصى المنضم بادارة التركة . معناه . عزل الوصى الأول من الوصاية. أثره . زوال صفته فى تمثيل القاصر فى التقاضى.

(ج) تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . بطلان . " ما يصحح البطلان " .

إعلان الصورة التنفيذية من حكم مرسى المزاد إلى المدين . المقصود منه . طلب إخلاء العقار وتسليمه للمشترى . عدم تصحيح الاعلان على هذا النحو للبطلان الذى لحق الاجراءات السابقة .

(د) بطلان . تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . تقادم . " تقادم مكسب " .

ادعاء الراسى عليه المزاد أمام محكمة الموضوع تملكه العقار الراسى مزاده عليه بالتقادم المكسب . لا يمنع من القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد ما دام أن طالب البطلان لم يطلب تسليم العقار الراسى مزاده .

١ — إن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا إلى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده إذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات و يكون له فى هذه الحال أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .

٢ — صدور قرار المجلس الحسبي بانفراد الوصى المنضم بادارة التركة لسوء إدارة الوصى الأول يعتبر عزلا — فى المعنى — لهذا الأخير من الوصاية — ومتى زالت عن ذلك الوصى الأخير صفة القيام بأعمال الوصاية زالت عنه صفة تمثيل القاصر فى التقاضى وأصبحت تلك الصفة قائمة للوصى الجديد[1] وترتيبا على ذلك فإن إجراءات التنفيذ التالية لتعيين الوصى الأخير يجب أن توجه إليه حتى يعتبر حجة على القاصر الذى يمثله فإذا لم توجه إليه كان هذا القاصر من الغير الذين لم يشتركوا فى إجراءات التنفيذ و يكون له الحق فى رفع دعوى أصلية ببطلان حكم مرسى المزاد .

٣ — توجيه إعلان الصورة التنفيذية من حكم مرسى المزاد إلى المدين لا يقصد به إلا طلب إخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزاد والإعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الإجراءات السابقة .

٤ — لا يمنع من القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد لابتنائه على إجراءات باطلة ، إدعاء الراسى عليه المزاد أمام محكمة الموضوع تملكه العقار الراسى مزاده عليه بالتقادم المكسب إذ أن هذه المنازعة لا تتجه إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد ما دام أن طالب البطلان لم يطلب تسليم العقار الراسى مزاده ولا تتأثر بهذه المنازعة دعوى البطلان و إنما يبقى للراسى عليه المزاد الحق فى رفع دعوى مستقلة بهذا الادعاء .

---

(١) راجع نقض ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الطعن رقم ١٩٦ لسنة ١٧ ق بمجموعة المكتب الفنى السنة الأولى ص ٢٦٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنين رفعوا فى ١٩٥٣/٥/١٩ الدعوى رقم ٣٠٤٨ سنة ١٩٥٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى أربعة عشر قيراطا واثنى عشر سهما فى كامل أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى قائلين فى تبيانها إن مورثهم المرحوم حسين مسلم عبد الله توفى فى ١٩٣٣/٦/٢٠ وانحصر ارثه فى زوجته زينب سيد عوض وأولاده منها محسن ونفيسة البالغين ومحمد وغاليه القاصرين وفى زوجته الثانية نفيسة على عبد الله وابنتيه منها شامه وناعسه القاصرتين وفى أولاده من زوجة ثالثة توفيت قبله وهم عبد الحميد وزبيدة وخضرة القصر وفاطمة البالغة سن الرشد وبتاريخ ١٩٣٣/٧/٢٥ وبموجب قرار من المجلس الحسبى عينت الزوجة زينب سيد عوض وصية على ولديها محمد وغالية كما عينت الزوجة نفيسة على عبد الله وصية على ابنتيها شامه وناعسه وكذلك عين محسن وصيا على إخوته عبد الحميد وزبيدة وخضرة وفى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٣٣ تنازلت الوصيتان زينب ونفيسة عن وصايتهما لمحسن الذى أصبح وصيا على جميع القصر سالفى الذكر وظل وصيا عليهم حتى ١٩٣٦/٥/٢٦ حيث صدر قرار من المجلس الحسبى بتعيين سيد صالح حماد وصيا على القصر منضما إلى محسن حسين مسلم مع إذنه بالانفراد بالإدارة وذلك لسوء إدارة الأخير وبتاريخ ١٩٣٨/٥/٣ صدر قرار من المجلس الحسبى بضم وصى آخر هو محمد جمعه إبراهيم إلى الوصى سيد صالح حماد مع إذنه بالانفراد بالإدارة وذلك لإهمال الأخير بسبب انشغاله بأعمال أخرى — وكان من بين ما تركه المورث عنه منزل كائن بشارع زين العابدين رقم ٦٩ سابقا وحاليا بشارع

سكة حديد الإمام رقم ٥٧ — وقد اشترى المطعون ضده الأول تسعة قراريط وإثني عشر سهما من ذلك المنزل وهو النصيب الميراثى للورثة البلغ زينب سيد عوض ونفيسة على عبد الله زوجتا المورث ومحسن وفاطمة ونفيسة أولاده — وحدث فى سنة ١٩٣٤ أن توفيت ناعسة فورثتها أمها وشقيقتها شامه واخوتها لأبيها ثم توفيت شامة فى سنة ١٩٣٩ فورثها زوجها حسين صالح العربى وابنتها منه ووالدتها نفيسة على عبد الله واخوتها لأبيها ثم توفيت غالية فى سنة ١٩٤٣ فورثتها والدتها زينب سيد عوض واخوتها محسن ومحمد ونفيسة ولما أراد الطاعنون محاسبة المطعون ضده الأول عن نصيبهم الشائع فى المنزل المذكور والآيل إليهم بالميراث عن والدهم وعن أخواتهم ناعسه وشامه وغاليه المتوفيات قاصرات بعـــد والدهن أنكر عليهم حقهم مما حدا بهم إلى رفع هذه الدعوى طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم لهذا القدر ولما دفع المطعون ضده الأول هذه الدعوى بأنه تملك المنزل المذكور بجميعه حيث كان قد رسا عليه بموجب حكم مرسى مزاد صادر من المحكمة المختلطة فى ١٩٣٨/٥/٢٨ بناء على طلب باقى المطعون ضدهم الذين كانوا دائنين للمورث ضد ورثة المرحوم حسين مسلم ومنهم الطاعنون إزاء ذلك عدل الطاعنون طلبهم إلى طلب الحكم ببطلان حكم مرسى المزاد المذكور وذلك فيما يتعلق بنصيبهم تأسيسا على عدم اعلانهم بالإجراءات اعلانا صحيحا فدفع المطعون ضده الأول هذه الدعوى بعدم قبولها على أساس أن الطاعنين كانوا ممثلين فى الإجراءات تمثيلا صحيحا — كما دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للسيدتين زينب سيد عوض ونفيسه على عبد الله لانعـدام مصلحتهما — ودفع أخيرا بتملكه العقار الراسى مزاده عليه بالتقادم المكسب ومحكمة القاهرة الابتدائية قضت فى ١٩٥٨/١١/١٧ بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن الطاعنين كانوا ممثلين فى الإجراءات فلا تقبل منهم الدعـــوى الأصلية ببطلان حـــكم مرسى المزاد . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ٧٦ ق حيث تمسكوا فيه ببطلان الإعلان بالبيع الحاصل فى ١٩٣٨/٥/٥ لتوجيهه الى محسن حسين مسلم باعتباره وصيا عليهم مع أن تلك الوصاية كانت قد زالت عنهم بموجب قرار المجلس الحسبي الصادر فى ١٩٣٦/٥/٢٦ ومن ثم فلم يعد له صفة فى تمثيلهم ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٦٠/٤/١٦ بتأييد الحكم المستأنف بانية قضاءها

على أن الإجراءات قد تمت صحيحة وذكرت فى حكمها أن محكمة الدرجة الأولى حين قضت بعدم القبول كانت تقصد الرفض وأن كلا من الرفض وعدم القبول يتضمنان معنى واحدا — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الدعوى الأصلية ببطلان حكم مرسى المزاد لا تقبل ممن كان طرفا فى الإجراءات وقد كان الطاعنون طرفا فيها باعتبارهم ممثلين فى شخص وصيهم محسن حسين مسلم ولكن الحكم المطعون فيه وإن رأى أن القرار الصادر بتعيين وصى منضم إلى محسن حسين مسلم مع إذن الوصى الجديد بالانفراد فى الإدارة يعتبر فى حكم العزل لمحسن حسين مسلم فلا يعتبر الأخير ممثلا للطاعنين فى الإجراءات إلا أنه أيد النتيجة التى انتهى إليها الحكم الإبتدائى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن العين المتنازع عليها قد تعلق بها حق للغير هو المطعون ضده الأول الراسى عليه المزاد — ويرى الطاعنون أن ذلك غير صحيح فى القانون لما هو مسلم به من أن للمدين الذى لم يعلن بإجراءات البيع إعلانا صحيحا الحق فى رفع دعوى أصلية ببطلان حكم مرسى المزاد وأنه لما كان إعلان الطاعنين بالإجراءات قد وقع باطلا لتوجيهه إلى محسن حسين مسلم باعتباره وصيا عليهم مع أن صفته كوصى كانت قد زالت عنه بموجب قرار المجلس الحسبى الصادر فى ١٩٣٦/٥/٢٦ فلم يعد له الحق فى تمثيلهم فإن دعواهم ببطلان الإجراءات تكون مقبولة — و إذ اعتبر الحكم المطعون فيه دعواهم مرفوضة أو غير مقبولة فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على دعامتين خلص من الأولى إلى أن الدعوى تعتبر غير مقبولة ومن الثانية إلى أن الدعوى قمينة بالرفض وأقام الدعامة الأولى على ما قال به من أنه و إن كان تعيين وصى جديد منضم للوصى الأول والإذن للوصى الجديد بالانفراد فيه معنى العزل إلا أن العين محل التنفيذ

وقد رسا مزادها على المطعون ضده الأول الذى يعتبر من الغير فقد تعلق بها حق للغير و بالتالى يمتنع رفع دعوى أصلية ببطلان الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد — وقد استند الحكم فى نظره هذا إلى ما قال عنه أنه المستقر من قضاء محكمة النقض — وذلك من الحكم غير صحيح قانونا واستشهاد بقضاء محكمة النقض فى غير موضعه إذ أن قضاء هـذه المحكمة و إن كان مستقرا على عدم جواز رفع الدعوى الأصلية ببطلان الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا إلى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده إذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير إلا أن شرط ذلك أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات و يكون له فى هذه الحال أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية — لما كان ذلك، وكان الثابت من وقائع الدعوى كما حصلها الحكم المطعون فيه أن المجلس الحسبي أصدر قرارا فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٣٦ بتعيين سيد صالح حماد وصيا منضما للوصى محسن حسين مسلم مع إذنه بالإنفراد بادارة التركة وذلك لسوء إدارة هذا الأخير كما أصدر فى ٣ من مايو سنة ١٩٣٨ قرارا بضم محمد جمعه ابراهيم إلى الوصى سيد صالح حماد مع إذنه بالإنفراد فى الإدارة وذلك لإهمال الأخير شئون الوصاية وانشغاله عنها بأعمال أخرى وكان صدور القرار الأول بانفراد سيد صالح حماد بالإدارة إنما هو عزل للوصى محسن حسين مسلم فى المعنى أقيم على أسباب مؤدية إليه وكذلك بالنسبة للقرار الثانى فإنه يعتبر عزلا للوصى سيد صالح حماد من الوصاية ومتى زالت عن ذلك الوصى الأخير صفة القيام بأعمال الوصاية زالت عنه صفة تمثيل القصر فى التقاضى وأصبحت تلك الصفة قائمة للوصى الجديد محمد جمعه ابراهيم وحده وترتيبا على ذلك فان إجراءات التنفيذ التالية لتعيين هذا الوصى الأخير كان يجب أن توجه إليه حتى تعتبر حجة على الطاعنين الذين كان يمثلهم فان كانت لم توجه إليه كما سيأتى بيانه فان هؤلاء الطاعنين يعتبرون من الغير الذين لم يشتركوا فى إجراءات التنفيذ و يكون لهم على هذا الأساس الحق فى رفع دعوى أصلية ببطلان حكم مرسى المزاد — ولما كان الحكم المطعون فيه و إن انتهى بحق إلى أن تعيين كل من سيد صالح حماد ومحمد جمعه ابراهيم يعتبر عزلا لمحسن حسين مسلم إلا أنه لم يرتب على ذلك نتيجته من جواز قبول الدعوى الأصلية ببطلان حكم مرسى المزاد المرفوعة من الطاعنين الذين لم يكونوا طرفا

فى الإجراءات لعدم توجيهها إلى من كان يمثلهم ومن ثم يكون مخالفا للقانون فى هذا الخصوص — كما خالف القانون أيضا فى دعامته الثانية التى أقام عليها قضاءه حين اعتبر أن الإعلان عن البيع باللصق الحاصل فى ١٩٣٨/٥/٥ على منزل محسن حسين مسلم باعتبار أنه كان وصيا على الطاعنين تعتبر معه الإجراءات صحيحة ذلك أن الثابت من وقائع هذه الدعوى كما سجلها الحكم المطعون فيه أن قائمة شروط البيع أودعت فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٤ وقد أعلن بها ورثة المدين ومنهم الطاعنون فى ١٩٣٤/١/٢٧ فتقدم محسن حسين مسلم بصفته وصيا على الطاعنين بمعارضة فى هذه القائمة وقد رفضت هذه المعارضة وحدد للبيع جلسة ١٩٣٤/٤/٢٥ ثم أجل البيع لجلسة ١٩٣٤/٦/٢٠ وفيها شطبت الدعوى وبموجب المحضر المحرر بقلم الكتاب فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٣٤ حدد للبيع جلسة ١٩٣٤/١٠/١٧ وفيها شطبت الدعوى وبموجب المحضر المؤرخ ٦ من أبريل سنة ١٩٣٨ والمحرر بقلم الكتاب حدد للبيع جلسة ١٩٣٨/٥/٢٨ ولما كان القانون المختلط المنطبق على وقائع هذه الدعوى ينص فى المادتين ٦٣٧ و ٦٤٢ منه على أن ميعاد البيع يحدد عند الفصل فى المعارضة فى قائمة شروط البيع فان لم تقدم معارضة يحدد هذا الميعاد باتفاق بين طالب التنفيذ وكاتب المحكمة ولم ينص على وجوب إعلان المدين بذلك الميعاد إلا أنه من الجانب الآخر قد نص فى المادة ٦٤٥ منه على وجوب الإشهار عن البيع بلصق إعلانات موقع عليها من الطالب أو من وكيله وتكون مشتملة على بيانات معينة واردة فى تلك المادة ومنها اليوم والساعة والمحل اللاتى يجرى فيها المزاد كما أوجب فى المادة ٦٤٧ منه أن تلصق هذه الإعلانات على باب محل المدين المحجوز عليه حتى يكون المدين على علم بالبيانات الواردة فى الإعلانات ومنها اليوم المحدد للبيع ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن صورة الإعلان المقدمة بملف الطعن أن اللصق قد تم فى ١٩٣٨/٥/٥ على منزل محسن حسين مسلم باعتباره وصيا على الطاعنين وكان الثابت على ما سلف بيانه أن محسن حسين مسلم كان معزولا من الوصاية من قبل هذا التاريخ وحل محله محمد جمعه ابراهيم فان اللصق على هذا الوجه لم يتم على منزل الممثل الحقيقى للمدين ومن ثم فقد وقع هذا الإجراء باطلا كما أن إجراءات مرسى المزاد قد تمت فى مواجهة محسن حسين مسلم وهو كما سبق لم يكن الممثل الحقيقى للمدين وبذلك يكون حكم مرسى المزاد قد وقع باطلا أيضا لابتنائه على إجراءات باطلة — وإذ جرى الحكم المطعون فيه

على خلاف هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون — وغير صحيح ما قرره هـذا الحكم بأن هذا البطلان قد تصحح بقيام المطعون ضده الأول الراسى عليه المزاد فى ١٩٣٨/٨/٦ باعلان الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد إلى الطاعنين فى شخص ممثلهم الحقيق محمد جمعه ابراهيم — ذلك أن هذا — الإعلان لا يقصد من توجيهه للمدين إلا طلب إخلاء العقار وتسليمه للمشترى والإعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الإجراءات السابقة .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان حكم مرسى المزاد وما ترتب عليـه من آثار وذلك بالنسبة للقدر الذى قصر الطاعنون البطلان عليه . ولا يمنع من ذلك ادعاء المطعون ضده الأول أمام محكمة الموضوع تملكه العقار الراسى مزاده عليه بالتقادم المكسب إذ أن هذه المنازعة لا تتجه إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد مادام أنه لم يطلب تسليم العقار الراسى مزاده ولا تتأثر بهذه المنازعة دعوى البطلان . ومازال للمطعون ضده الأول الحق فى رفع دعوى مستقلة بهذا الادعاء إن شاء .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١١٧)

الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) تعويض . "التعويض عن الضرر المستقبل" . ضرر .

ضرر مستقبل . التعويض عنه متى كان محقق الوقوع .

(ب) تعويض . "تقدير التعويض" .

الضرر الناجم عن هدم المنزل لعيب فيه . التعويض عنه . شموله مادفع إلى المقاول من أجر المقاولة ومصاريف الهدم وما يفوت من كسب يتمثل فى الحرمان من الانتفاع بالمبنى فى المدة اللازمة للهدم وإعادة البناء . إنقاصه بقدر قيمة إنقاض المبنى .

(ج) مقاولة . "إلتزامات المقاول". مسئولية. "المسئولية العقدية" . "مسئولية المقاول" .

تسلم رب العمل البناء . العيوب الخفية التى لا يستطيع صاحب البنـــاء كشفها عند التسلم . ضمان المقاول والمهندس عنها . عدم سقوطه بالتسليم .

(د وهـ) مقاولة . "التزامات المقاول" . مسئولية "المسئولية العقدية" . "مسئولية المقاول" . حكم . "عيوب التدليل" . "القصور" . "مالا يعد كذلك" .

مسئولية المقاول . م ٦٥١ مدنى . قيامها بحصول تهدم بالمبنى خلال مدة الضمان ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها . إلتزام المقاول إلتزام بنتيجة هى بقاء البناء سليما متينا لمدة عشر سنوات . لاحاجة لاثبات خطأ فى جانب المقاول .

١ – التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون أيضاعن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فانها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته من ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع .

٢ – لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هـدم المنزل ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن إصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى – وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى – يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة إلى القضاء به من تعويض .

٣ – تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسلم أو معروفة لرب العمل، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فان التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشىء عن خطئه فى ارساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات الى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وأن التسليم لا ينفى ضمان المقاول لهذا العيب فانه لا يكون قد خالف القانون لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التى لا يغطيها التسليم .

٤ – يكفى لقيام الضمان المقرر فى المـادة ٦٥١ سالفة الذكر حصول تهدم بالمبنى ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها وبحسب الحكم اقامة قضائه بمسئولية المقاول طبقا لهذه المـادة على حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان .

٥ – التزام المقاول والمهندس الوارد فى المـادة ٦٥١ من القانون المدنى هو التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيدانه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الإلتزام بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٩٦١ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة طالبة الحكم (أولا) بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ٤٨٨٤ج و ٥٠٠م (ثانيا) ببراءة ذمتها من مبلغ ٣٤٠ جنيها الباقى من أجر المقاولة والمحرر به سندات بيد المدعى عليه تاريخها ١٩٥٣/٤/٢٥ وتستحق الأداء كل شهر ابتداء من ١٩٥٤/٩/٥ (ثالثا) بأحقيتها فى ازالة المبنى المشار إليه بالصحيفة — وقالت المطعون ضدها فى بيان دعواها إنه بموجب عقد تاريخه ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥٢ اتفقت مع الطاعن على أن يقوم بتشييد عمارة لها من دور واحد على قطعة أرض مملوكة لها بحى المعادى ونص فى البند "ثالثا" من العقد على أن الطاعن "يتعهد بأن يسلم المبنى كاملا مما جميعه تسليم مفتاح مطابقا للمواصفات فى بحر خمسة شهور من تاريخ توقيع العقد وأن يعمل الأساس على اعتبار أنه يتحمل أربعة أدوار وأنه هو المسئول عن هذا حيث إنه المصمم والمنفذ" وأنه حدث بعد تسلمها المبنى أن ظهرت فيه عيوب فأخطرت الطاعن بها وقد حاول إصلاحها دون جدوى واستفحلت تلك العيوب حتى أصبح المبنى فى حالة خطيرة وغير صالح اطلاقا وإزاء ذلك أقامت الدعوى المستعجلة رقم ٦١٩ سنة ١٩٥٥ مستعجل القاهرة بطلب اثبات حالة المبنى وندب فيها خبير لهذا الغرض وقدم تقريرا أبان فيه مافى المبنى من عيوب جوهرية ومخالفات عديدة للمواصفات المتفق عليها وانتهى فى هـــذا التقرير إلى أن المبنى بحالته يستحيل عليه تحمل اقامة أى أدوار فوقه — ومضت المطعون ضدها قائلة إنه لما كانت المقاولة نظير مبلغ ٣٢٠٠ جنيه تسلم منه الطاعن ٢٨٧٠ جنيها والباقى وقدره ٣٣٠ جنيها حررت به سندات لصالحه وكان المبنى غير صالح و يتحتم هدمه واعادة بنائه فقد طلبت الزام الطاعن برد ماقبضه وقدره ٢٨٧٠ جنيها مضافا إليه مبلغ ٥٠٠ جنيه مقابل تكاليف هدم البناء ومبلغ ١٥٠٠ جنيه

تعويضا لها عن حرمانها من الانتفاع بالمبنى فى المدة اللازمة للهدم واعادة البناء وغير ذلك من الأضرار التى أصابتها ومبلغ ١٤ ج و ٥٠٠ م مصاريف دعوى اثبات الحالة كما طلبت الحكم ببراءة ذمتها من المبلغ الباقى عليها من أجر المقاولة والمحرر به سندات لصالح الطاعن و بأحقيتها فى ازالة المبنى . دفع الطاعن الدعوى بأن مسئوليته عن المبنى قد انتهت بتسليمه للمطعون ضدها بموجب محضر تسليم نهائى حرر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ . وقال عن العيوب التى ظهرت بأنها مجرد شروخ عادية يمكن اصلاحها بسهولة و بتكاليف زهيدة وطعن فى تقرير خبير اثبات الحالة فأصدرت المحكمة الإبتدائية فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٦ حكما بندب الخبير المهندسى عبد الحليم حلمى لمعاينة المبنى و بيان ما به من عيوب لاتستطيع مثل المدعية اكتشافها وقت حصول التسليم و بيان مدى خطورة هذه العيوب وتقدير التعويض المستحق للمدعية فى حالة عدم امكان اصلاحها ووجوب هدم المبنى ولما قدم هذا الخبير تقريره مؤيدا فيه رأى خبير دعوى إثبات الحالة اعترض الطاعن على هذا التقرير وطلب من المحكمة ندب خبير فنى فى أمور الخرسانة المسلحة فأجابته المحكمة إلى هذا الطلب وندبت الدكتور العروسى أستاذ مادة الخرسانة بكلية الهندسة بجامعة عين شمس وقدم هذا الخبير تقريرا أثبت فيه العيوب الموجودة فى المبنى وما وقع من الطاعن من مخالفات للمواصفات المبينة بالعقد وانتهى الخبير إلى أنه و إن كان يتفق مع الخبيرين السابقين فيما انتهيا إليه من أن المبنى بحالته لا يمكن أن يتحمل أى أدوار عليه إلا أنه يختلف معهما فى تعليل ذلك إذ هو يرى أن السبب الرئيسى لما وجد فى المبنى من عيوب ولعدم قدرته على تحمل أدوار عليه لا يرجع إلى نقص فى التسليح أو عيوب فى الخرسانة كما قرر الخبيران السابقان و إنما مرده إلى أن الأساسات وضعت على تربة طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وأنه كان من الواجب النزول بالأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة — ولم يرض الطاعن أيضا بهذا التقرير وقدم ردا عليه تقريرين من خبيرين استشاريين و بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٢٥٢٠ جنيها ومصاريف هذه الدعوى ودعوى إثبات الحالة وأسست حكمها بهذا المبلغ على ما بان لها من أن العقار يتحتم هدمه و إعادة بنائه وأن التعويض المقضى به يشمل مبلغ ٢٨٧٠ جنيها قيمة ما قبضه الطاعن لأن هذا المبلغ يعتبر خسارة على المطعون ضدها

قد تحققت ومبلغ ١٥٠ جنيها مقابل مصاريف الهدم و ١٥٠ جنيها مقابل حرمان الأخيرة من الانتفاع بالمبنى فى المدة اللازمة للهدم و إعادة البناء فيكون المجموع ٣١٧٠ جنيها خصمت منه المحكمة مبلغ ٦٥٠ جنيها قيمة ما قدره الخبير ثمنا للأنقاض وخزان الصرف وحكمت بالباقى وقد استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٣٨٣ سنة ٧٦ ق وبتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٣ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ثلاث أوجه ويقول فى بيان الوجه الأول إن المطعون ضدها عندما رفعت دعواها ضده طلبت فى صحيفتها الحكم بأحقيتها فى إزالة المبنى وبإلزام الطاعن برد ما قبضه مع التضمينات عن حرمانها من الإنتفاع بالمبنى مدة الهدم و إعادة البناء وقد اختار الحكم الابتدائى القضاء لها بالتضمينات ولم يقض بالتنفيذ العينى واستند فى احتسابه لعناصر هذه التضمينات إلى ما جاء بتقرير الخبير الدكتور العروسى فى هذا الشأن وهذا الخبير قدر التعويض على افتراض هدم المبنى لإعادة بنائه وعلى هذا الأساس قدر قيمة المبنى بمبلغ ٥٥٠ جنيها باعتبار أنه مستحق الهدم بينما أجر المقاولة المتفق عليه هو مبلغ ٣٢٠٠ جنيه وقد اعتنقت محكمة الاستئناف مذهب الحكم الابتدائى فى تقدير التعويض ، و إذ كان الضرر الذى أصاب المطعون ضدها مقصورا فى الفرق بين قيمة المبنى سليما أى قادرا على تحمل الأدوار الثلاثة وقيمته معيبا غير قادر على ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بهدم المبنى فإنه إذ قدر التعويض على افتراض حصول هذا الهدم يكون قد خالف قواعد تقدير التعويض الواردة فى المادة ٢٢١ من القانون المدنى والتى توجب تقدير التعويض فى هذه الحالة على أساس بقاء المبنى لا على أساس هدمه كما خالف الحكم القانون بإلزامه الطاعن بمصاريف الهدم مع أنه أمر غير محقق ما دام الحكم لم يقض به والضرر الذى يعوض هو الضرر الحقيقى أو المحقق الوجود لا الضرر الاحتمالى كذلك فإن الحكم عندما قضى

بإلزام الطاعن برد جميع ما قبضه قد فاته أن يخصم من هذا المبلغ ما قبضته المطعون ضدها من غلة المنزل فى مدة السبع سنوات التى استغلته فيها بحالته كما فات الحكم أيضا أن الطاعن يداينها بباقى أجر المقاولة وأنها تأخرت فى الوفاء به رغم المطالبة الرسمية مما يجعلها مسئولة عن دفع الفوائد القانونية و يتحصل الوجه الثانى فى ان الحكم المطعون فيه أسقط الدلالة القانونية لمحضر التسليم النهائى الذى وقعه الطرفان فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ والتى مقتضاها إبراء ذمة المقاول (الطاعن) وعدم مساءلته عن أى عيب كان موجودا بالمبنى وقت التسليم لرضاء صاحب المبنى بحالته الظاهرة التى كان عليها فى هذا الوقت و يتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ٦٥١ من القانون المدنى على واقعة النزاع وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم انطباق هذه المادة لأن ما وجد فى المبنى من شروخ وشقوق أثبتها الخبير الدكتور العروسى لا يعتبر تهدما كليا أو جزئيا ولا خللا خطيرا يهدد سلامة البناء أو متانته تهديدا حالا و إنما يعتبر — لو أخذ برأى هذا الخبير — عيبا فى قدرة البناء على تحمل أدوار عليا بسبب إقامته على طبقة طفلية غير صالحة وعدم الهبوط بالأساسات إلى الطبقة الصالحة وهذا يعتبر نقصا فى التنفيذ يصلح مبررا للتعويض فى حدود هذه المخالفة ولكنه لا يسوغ تطبيق المادة ٦٥١ وقد رد الحكم على هذا الدفاع بأن الواضح من تقرير الخبير المذكور حدوث تهدم جزئى فى مبنى النزاع وأن به من العيوب ما يهدد متانته التى اتفق المتعاقدان على وجوب توافرها له وهذا القول من الحكم ينطوى فى شقه الأول على خطأ فى الإسناد إذ لم يرد فى تقرير الخبير أو محاضر أعماله أى ذكر لوجود تهدم جزئى فى البناء بل إن ما قاله الخبير هو وجود مخالفة للمواصفات وللأصول الفنية و ينطوى شقه الثانى على مخالفة للقانون لأن المشرع فى المادة ١/٦٥١ لم يقصد المتانة التى يتفق عليها العاقدان و إنما المتانة التى تتوافر فى البناء القائم بالفعل ومن الخطأ القول بجواز تطبيق هذه المادة على المبانى المستقبلة ولا يمنع من توافر المتانة فى المبنى محل النزاع عجزه عن تحمل أدوار أخرى بسبب إرساء الأساسات على الطبقة الطفلية غير الصالحة للتأسيس عليها لأن هذا ليس بعيب فى البناء ذاته و إنما هو عيب فى الأرض التى أرسيت عليها الأساسات وليس من شأنه تهديد سلامة المبنى القائم أو متانته فى الحال لأن التهديد — بحسب رأى الخبير الذى أخذ به

الحكم المطعون فيه — إنما يكون إذا بنيت أدوار أخرى أى أنه تهديد باعتبار ما سيكون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وإن لم يقض فى منطوقه بهدم المبنى إلا أنه والحكم المطعون فيه قد انتهيا فى أسبابهما إلى أن العيوب الموجودة فى المبنى يحتم معها هدمه وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " إنه لا فائدة من إصلاح العيوب الموجودة ما دام الأساس غير صالح لإقامة أدوار عليه وأن الأساسات الحالية لا يمكن إصلاحها بتكاليف معقولة لأن إصلاحها يتكلف أضعاف التكلفة فيما لو أزيل المبنى وأقيم غيره بالطريقة الصحيحة " ومتى كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن الهدم أمر محتم ولا محيص من وقوعه فانها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع وهذا جائز لأن التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع هذا إلى أنه لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هدم المنزل ما دامت محكمة الموضوع قد إنتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن إصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى — وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى — هذا الإصلاح يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة إلى القضاء به من تعويض ، كذلك فانه ما دام الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الهدم أمر محقق الوقوع فانه إذ جعل التعويض شاملا لما سيلحق المطعون ضدها حتما فى حالة هدم المبنى من خسارة تتمثل فى المبلغ الذى دفعته للطاعن من أجر المقاولة ومصاريف الهدم وما سيفوتها من كسب يتمثل فى حرمانها من الانتفاع بالمبنى فى المدة اللازمة للهدم وإعادة البناء وخصم من مجموع ذلك كل ما ستفيده المطعون ضدها من أنقاض المبنى بعد هدمه إذ قدر الحكم المطعون فيه التعويض على هذا الأساس فانه لا يكون قد خالف القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ من القانون المدنى لأن هذه المادة تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يخصم من المبلغ الذى ألزمه به مقابل استغلال المطعون ضدها للمبنى بحالته منذ أن تسلمته

فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ فان الحكم المطعون فيه قد علل عدم خصم هذا المقابل بقوله " إن ما أصابته المستأنف ضدها (المطعون ضدها) من استغلال المبنى فى هذه المدة يمثل ريع الأرض التى تملكها وفائدة المبالغ التى أنفقتها فى إقامة البناء منذ دفعتها حيث تستوفى بعضها بطريق التعويض " ومفاد ذلك أن الحكم لم يغفل عند تقديره للتعويض ما أفادته المطعون ضدها من استغلال المبنى بحالته وإنما هو قد اعتبر هذه الفائدة مقابل ما تستحقه المطعون ضدها فى ذمة الطاعن من ريع أرضها المقام عليها المبنى وفوائد المبالغ التى دفعتها له من أجر المقاولة — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله احتساب الفوائد القانونية المستحقة له عن المبلغ المتبقى له فى ذمة المطعون ضدها من أجر المقاولة فانه لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض ما يدل على أنه طلب من محكمة الموضوع القضاء له بهذه الفوائد أو استنزالها مما هو مستحق عليه من تعويض فان نعيه على الحكم إغفال هـذا الطلب يكون على غير سند . والنعى مردود فى وجهـه الثانى بأنه وإن كان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن التسليم لا ينفى قيام الضمان المنصوص عليه فى المادة ٦٥١ غير صحيح على إطلاقه لأن القانون وإن كان قد مد ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسلم المبانى على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها إلا أنه لا يترتب على ذلك أن التسليم يغطى جميع العيوب ما كان منها ظاهرا أو خفيا بل إن الذى جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسلم أو معروفة لرب العمل أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فان التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه — وإن كان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص غير دقيق لأنه غير صحيح على إطلاقه كما تقدم الذكر إلا أنه لما كان هذا الحكم قد انتهى على ما يبين من أسبابه الى أن العيب الموجب لضمان الطاعن ناشىء عن خطئه فى ارساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وكان هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب

الخفية التى لا يغطيها التسليم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اعتبار أن التسليم لا ينفى ضمان الطاعن لهذا العيب فانه يكون قد انتهى الى نتيجة موافقة للقانون ويكون النعى عليه لما ورد فى تقريراته القانونية فى هذا الخصوص من خطأ غير منتج . والنعى مردود فى وجهه الثالث بأن الحكم المطعون فيه رد على ما اثاره الطاعن لدى محكمة الموضوع من عدم انطباق المادة ٦٥١ من القانون المدنى لعدم حصول تهدم كلى أو جزئى فى البناء — رد على ذلك بقوله " وحيث إن الواضح من تقرير الخبير العروسى أن مبنى النزاع قد حدث به تهدم جزئى وأن به من العيوب ما يهدد متانته التى اتفق المتعاقدان على وجوب توافرها له وقد أوضح الخبير فى محضر أعماله ما بالمبنى من تهدم ومنه أن بعض الأعمدة أسفل الميد قد انفصل جزئيا عن الميد و باقى الأعمدة من أعلى فى مساحة تبلغ نحو النصف بحيث فقدت الأعمدة نحو نصف قطاعها تحت سطح الأرض ونشأ عن ذلك الانفصال بين الميد والأعمدة وأن الأرض لم تقو على حمل الدور الذى أقيم عليها فحدث هبوط غير متساو للأساسات نشأ عنه شروخ عديدة تكاد تكون موزعة فى المبنى جميعه وقد كادت الشروخ تعم جميع الحوائط ما بين رأسية وأفقية وقد نفذ بعضها من داخل الحائط إلى واجهتها الخارجية كما وجدت الشروخ كذلك فوق كمرات السقف و بطولها وشمل الهبوط جميع الأرضيات إلا قليلا ومالت إحدى واجهات المبنى وهى الواجهة القبلية التى بها دورات المياه ... " ولما كان يبين من مطالعة الصورة الرسمية لتقرير الخبير الدكتور العروسى ومحضر أعماله أن ما نقله الحكم عنهما لا مخالفة فيه للثابت بهما ولئن كان الخبير لم يصف ما حدث بالمبنى مما أشار إليه الحكم نقلا عن تقريره ومحضر أعماله بأنه تهدم جزئى فإن إضفاء هذا الوصف عليه من المحكمة لا يعتبر خطأ منها فى الاسناد إذ من حقها بل من واجبها أن تتحقق مما إذا كان ما حدث بالمبنى يعتبر تهدما أو عيبا مما يضمنه المقاول بمقتضى المادة ٦٥١ من القانون المدنى لأن هذا شرط من شروط انطباق تلك المادة التى استندت إليها المطعون ضدها فى دعواها — لما كان ذلك ، وكانت المحكمة فى وصفها لما حدث بالمبنى على النحو الذى بينته فى حكمها — بأنه تهدم جزئى لم تجاوز سلطتها الموضوعية أو تخالف القانون وكان يكفى لقيام

الضمان المقرر فى المادة ٦٥١ سالفة الذكر حصول هذا التهدم ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها فإنه كان بحسب الحكم المطعون فيه لإقامة قضائه بمسئولية الطاعن طبقا لهذه المادة إثبات حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان وبالتالى يكون كل ما قرره بعد ذلك من وجود عيوب أخرى بالمبنى من شأنها تهديد متانة البناء التى اتفق المتعاقدان على وجوب توافرها زائدا على حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها ومن ثم يكون النعى على ما ورد فى هذا التقرير - أيا كان وجه الصواب فيه - غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن هذا الحكم أسس قضاءه على ما جاء بتقرير الخبير الدكتور العروسى من أن الطاعن أخطأ بارساء الأساسات على الطبقة الطفلية من الأرض وإذ كان يشترط لتقرير مسئوليته عن هذا الخطأ أن يثبت أن العيب فى الأرض كان مما يسهل عليه كشفه وفقا لقواعد الفن فإن كان العيب مما يصعب عليه كشفه فإنه يكون فى حكم القوة القاهرة المعفية من المسئولية وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذا العنصر الهام فى تحديد المسئولية فانه يكون قد قصر فى الأسباب اللازمة لحمل قضائه بمساءلة الطاعن تأسيسا على المادة ٢/٦٥١ من القانون المدنى كذلك فان الحكم قد أخذ برأى خبير الخرسانة المسلحة الدكتور العروسى فى تربة الأرض وصلاحيتها لتحمل الأساسات والبناء وأسقط رأى خبير ميكانيكا التربة الدكتور صبرى مع أن ظاهر الحال يشهد برجاحة رأى الأخير لتخصصه ثم لعدم وقوع أى تهدم فى المبنى مع مضى أكثر من سبع سنوات على تسليمه كما أن الحكم رفض تعيين خبير مرجح أو حتى مناقشة الخبيرين معا فيما اختلفا عليه دون أن يورد أسبابا كافية لحمل قضائه فى هذا الخصوص أو يبين أسباب اقتناعه برأى الخبير الدكتور العروسى وترجيحه لهذا الرأى على رأى الخبير الأخصائى الاستشارى الدكتور صبرى . ثم إن الحكم قد أخطأ فى الاسناد إذ نسب إلى الخبير الدكتور العروسى أنه قرر

بوجود عيب يترتب عليه تهديد سلامة المبنى فى حين أن هذا الخبير إنما جعل التهديد معلقا على بناء الأدوار الثلاثة أى أنه تهديد مستقبل .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض مايدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العيب فى الأرض الموجب للضمان المقرر فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى هو عيب كان يتعذر عليه كشفه فيأخذ حكم القوة القاهرة ومن ثم فليس له أن يتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع وحسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه بمسئولية الطاعن وفقا للمادة ٦٥١ سالفة الذكر أنه أثبت وجود عقد مقاولة محله منشئات ثابتة وحدوث تهدم جزئى بها خلال مدة الضمان ناشىء عن عيب فى الأرض التى أرسى عليها الأساس ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يثبت وجود خطأ فى جانب الطاعن (المقاول) لأن إلتزام المقاول والمهندس الوارد فى المادة ٦٥١ هو إلتزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيدانه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم يثبت الاخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما . ولئن كان قيام القوة القاهرة وما فى حكمها تنتفى به مسئولية الطاعن عن الضمان إلا أنه ليس على محكمة الموضوع أن تفترض وجود هذا السبب وتبحثه بل يجب أن يدعيه الطاعن وفقا لمسئوليته حتى تلتزم المحكمة ببحثه . والنعى مردود فى شقه الثانى بأن ترجيح رأى خبير على رأى خبير آخر هو من اطلاقات محكمة الموضوع إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه كما أنه لا تثريب عليها إذا هى لم تجب طلب مناقشة الخبراء الذين لم تتفق تقاريرهم مع تقرير الخبير الذى أطمأنت إليه وأخذت به و إذا هى لم تعين خبيرا مرجحا لأنها صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الإجراء أو ذاك منتجا فى الدعوى أو غير منتج ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من أسباب ردا على طلب مناقشة الخبيرين وتعيين خبير مرجح يفيد أن المحكمة لم تر حاجة إلى أحد هذين الإجراءين لاقتناعها بصحة النتيجة التى انتهى إليها الخبير الدكتور العروسى ولوضوح وجه

الحق فى الدعوى فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى — أما ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ فى الاسناد فإنه بفرض صحته غير منتج لما سلف ذكره من أن ماقرره الحكم من وجود عيب فى البناء يترتب عليه تهديد متانته كان استطرادا زائدا على حاجة الدعوى إذ كان بحسب الحكم ماأثبته من حدوث تهدم جزئى فى البناء ومن ثم فان وقوع خطأ فى الإسناد فى هذاالتقرير الزائد لايؤثر على سلامة الحكم .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١١٨)

الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٠ القضائية :

أموال عامة . الجبانات . تقادم . " تقادم مكسب " .

عدم فقدان الجبانات صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وانما بانتهاء تخصيصها للنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة . جواز تملكها بالتقادم من ذلك التاريخ .

لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى وينبنى على ذلك أن الجبانات لاتفقد صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وانما بانتهاء تخصيصها للنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة ، فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ ابطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن مصلحة المساحة الطاعنة رفعت على مورث المطعون ضدهما الدعوى رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٥٤ كلى أمام محكمة سوهاج الابتدائية قائلة فى صحيفتها إن مورث المطعون ضدهما المرحوم على شعيب تعدى على القطعة رقم ٣٤ بحوض الأزهار رقم ٤٩ وهى من الأراضى المخصصة للمنفعة العامة بجبانة لدفن أموات المسلمين وذلك بأن أقام منزلا على جزء منها مساحته أربعة وثلاثون مترا وأربعة وستون سنتيمترا وانتهت الطاعنة إلى طلب الحكم بالزام هذا المورث بإزالة المبانى المقامة على الأرض المذكورة وتسليمها إليها خالية مما عليها وإلا تزيلها هى بمصاريف ترجع بها عليه — دفع مورث المطعون ضدهما الدعوى بأن المنزل المطلوب إزالته قد أقيم منذ خمسين عاما ، ورأت محكمة الدرجة الأولى أن مفاد هذا الدفاع هو أن تخصيص الأرض للمنفعة العامة قد انتهى باقامة البناء عليها وأنه قد تملكها بوضع اليد المدة المكسبة للملكية فأصدرت فى ١٩٥٥/١١/٣٠ حكما قبل الفصل فى الموضوع قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت مورث المطعون ضدهما أن وضع يده على أرض النزاع قد توافرت فيه الشرائط القانونية المكسبة للملكية على أن يكون للطاعنة النفى وبعد أن سمعت المحكمة شهادة شاهدى الاثبات قضت فى ١٩٥٦/٤/٢٥ برفض الدعوى بانية قضاءها على أن مورث المطعون ضدهما قد تملك الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٤ سنة ٣٣ ق ومحكمة استئناف أسيوط قضت فى ١٩٥٩/٥/٢ قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحكوميين بسوهاج ليعهد إلى أحد خبرائه المهندسين بالانتقال إلى العين موضوع النزاع لمعاينتها وبيان مساحتها وموقعها وهل هى جزء من جبانة وهل زال التخصيص للمنفعة العامة باندثار معالمها وآثارها وما جاورها وبيان صلته بالنزاع بالجبانة وهل الجبانة مازالت باقية وتاريخ ذلك كله وبيان التعدى المنسوب إلى المستأنف عليهما ومورثهما (المطعون ضدهما) وتاريخه ومدته وبعد أن قدم الخبير تقريره فى ١٩٦٠/١١/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته الى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن هذا الحكم قد انتهى فى قضائه الى أن قطعة الأرض المتنازع عليها والتى كانت مخصصة للنفعة العامة كجبانة لدفن أموات المسلمين قد فقدت صفتها العامة منذ سنة ١٩٠٠ بابطال الدفن فيها من هذا التاريخ مع أن ابطال الدفن لا يكفى لفقد الجبانة صفتها العامة بل ينبغى نقل رفات الموتى منها وزوال معالمها وآثارها .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يأتى " ومن حيث إنه ثبت من تقرير الخبير ومن النتائج التى انتهى إليها فى تقريره أن الارض المتنازع عليها كانت مخصصة كجبانة لدفن أموات المسلمين ثم ألغى الدفن فيها منذ سنة ١٩٠٠ بسبب الاستغناء عنها بعمل جبانة أخرى — وأن أرض النزاع اندثرت معالم الجبانة منها وليس لها اثر بسبب قيام الأهالى ومنهم مورث المستأنف ضدهما (المطعون ضدهما) بانشاء مساكن بها و بعض العشش وهذا يعنى وعلى ضوء القواعد القانونية وما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن أرض النزاع زال عنها تخصيصها للنفعة العامة من سنة ١٩٠٠ أى من أكثر من ستين سنة وتبعا لذلك أصبحت هذه الأرض فى عداد الأملاك الخاصة وتأخذ حكمها من حيث إمكان تملكها بوضع اليد المكسب للملكية " ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه وإن ذكر فى أسبابه أن الخبير أثبت أن أرض النزاع قد اندثرت معالم وآثار الجبانة منها إلا أنه عند انزال حكم القانون على الواقع الذى حصله اعتبر أن الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام منذ سنة ١٩٠٠ تاريخ ابطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لإمكان تملك أرضها بوضع اليد — ولما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل أيضا

حفظ رفات الموتى و ينبنى على ذلك أن الجبانات لاتفقد صفتها كمال عام بمجرد إبطال الدفن فيها و إنما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة — لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ إبطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١١٩)

الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا و ب و ج) شركات . "تصفية الشركات" . دعوى . "شروط قبول الدعوى" . "الصفة فى الدعوى" .

بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها . اتفاق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة لإجراء التصفية . إلتزامهم بها متى كانت لاتخالف النظام العام . زوال الشخصية المعنوية للشركة بتمام التصفية .

(د) دعوى . "شروط قبول الدعوى" . "الصفة فى الدعوى" .

عدم تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يدفع لا تتحقق به صفة جميع الشركاء فى المطالبة به .

١ — عند حل الشركة تبقى شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية .

٢ — إذا اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينه تجرى بها التصفية فإن هذا الاتفاق يكون ملزما لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

٣ — متى تمت التصفية وتحدد الصافى من أموال الشركة انتهت مهمة المصفى وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ويلتزم المصفى بأن يضع بين أيدى الشركاء الأموال الباقية التى تصبح ملكا مشاعا للشركاء تجرى قسمته بينهم ، كما يجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد محو قيد الشركة من السجل التجارى خلال شهر من إقفال التصفية ، فإذا لم يقدم طلب المحو كان لمكتب السجل التجارى

أن يمحو القيد من تلقاء نفسه وذلك إعمالا لحكم المادة ١٣ من قانون السجل التجارى — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أعمل القواعد التى اتفق عليها الشركاء بشأن التصفية ورتب على انقضاء الأجل الذى حدده لوجوب الانتهاء من التصفية زوال الشخصية المعنوية للشركة نهائيا فانه لا يكون قد خالف القانون .

٤ — إذا رفعت دعوى من شركة بالمطالبة بدين لها على الغير ثم حكم بانقطاع سير الخصومة لانقضاء هذه الشركة — فان مجرد حضور جميع الشركاء أمام المحكمة وطلبهم استئناف السير فى تلك الدعوى بغير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تحقق به صفتهم فى المطالبة به لاحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبى من الشركاء — فاذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من هذا الأمر فطلبت إلى الشركة الطاعنة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما امتنعت عن تقديمه اعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفية ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء فى المطالبة به ، فانها لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن إيلى بولاد بصفته ممثلا للشركة الشرقية للتجارة والصناعة أقام على الشركة المطعون عليها الدعوى رقم ٣١٦ سنة ١٩٥١ تجارى كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بالزامها بدفع مبلغ ٦٤٧٢ ج و ٧١٨ م والفوائد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — و بعد أن تداولت القضية بالجلسات طلبت الشركة المدعى عليها انقطاع سير الخصومة لزوال صفة المدعى لأن الشركة التى كان يمثلها قد انقضت وتمت تصفيتها — وبتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة الإبتدائية بانقطاع سير الخصومة مؤسسة قضاءها على أن الشركة الشرقية للتجارة والصناعة "إيلى ت. بولاد وشركاه" قد انحلت وتمت تصفيتها

بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ وصدر قرار بشطبها من السجل التجارى فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ — كما يشهد بذلك المستخرج الرسمى الصادر من مكتب السجل التجارى والمحرر فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥٧ — استأنفت الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ١٦٧ سنة ١٥ ق اسكندرية طالبة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها وبنت استئنافها على القول بأنه وإن كانت الشركة قد انقضت واتفق الشركاء فيما بينهم على تصفيتها إلا أن شخصيتها الاعتبارية تظل قائمة قانونا رغم انحلالها بالقدر اللازم لإنتهاء تصفيتها التى لم تتم ومحكمة استئناف الاسكندرية حكمت فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض بتقرير فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ — وبعد استيفاء إجراءات الطعن قدمت النيابة مذكرة برأيها تضمنت طلب رفض الطعن — وبتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٦٤ نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٥ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الإبتدائى فيما ذهب إليه من اعتبار أن الشركة الطاعنة قد انقضت وانتهت تصفيتها وزالت بذلك شخصيتها الإعتبارية استنادا إلى ما ورد فى عقد الشركة ومستخرج السجل التجارى متجاهلا ما هو ثابت من أن التصفية لم تكن قد تمت لعدم استيفاء الشركة كل ما لها من حقوق بدليل مطالبتها الشركة المطعون عليها بالدين المرفوعة به الدعوى وبالتالى فلم تزل عن الشركة الطاعنة الشخصية المعنوية وأنه على فرض أن الشخصية الإعتبارية قد زالت عنها فإن محاميها أثبت حضوره عن أشخاص الشركاء جميعا أمام محكمة أول درجة وقدم لها سند التوكيل الذى يجيز له هذا الحضور على ما هو ثابت من محضر جلسة ١٩٥٨/٤/٦ وذلك ليفيد من حكم المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات وتستأنف الخصومة سيرها فى مواجهة الشركاء إلا أن تلك المحكمة لم تعمل حكم المادة المذكورة استنادا إلى ما قالته خطأ

من أنه لم يقم لديها دليل من الأوراق على أن لهؤلاء الشركاء صفة فى الاستمرار فى الإجراءات — وتضيف الشركة الطاعنة أن محكمة الإستئناف قد ناقضت الحكم الإبتدائى الذى أيدته لأسبابه إذ اعتبرت الشركاء هم أصحاب الحق فى الاستمرار فى الإجراءات فى الوقت الذى اعتبرتهم فيه محكمة أول درجة عديمى الصفة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده فى قوله "وحيث إنه يبين من مطالعة الصورة الفوتوغرافية لعقد تأسيس الشركة التى ليست محل خلاف بين الطرفين على كونها صورة حقيقية لعقد الشركة المذكورة أنه جاء بها بالبند الأول أنه قد تكونت شركة توصية بسيطة بين ايلى توفيق بولاد بصفته شريكا مسئولا من جهة وبين نيحل كحيل (بصفته وليا طبيعا على ابنته ليلى لويز كحيل) وجورج بولاد بصفتهما شريكين موصيين عنوانها ليلى . ت . بولاد وشركاه واسمها التجارى الشركة الشرقية للتجارة والصناعة ونص بالبند الثالث على أن مدة الشركة خمس سنوات ميلادية من أول مايو سنة ١٩٤٧ حتى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ وأنها قابلة للتجديد مدة أخرى بنفس الشروط مالم يحصل اخطار بانهائها من أحد الشركاء بموجب خطاب موصى عليه يرسل إلى الآخرين قبل نهاية المدة السارية بثلاثة أشهر ونص بالبند الثالث عشر على كيفية توزيع الأرباح ونص بالبند السادس عشر على أنه فى جميع أحوال انحلال الشركة تجرى التصفية بمعرفة الشركاء أنفسهم أو الباقين منهم على قيد الحياة ويجب أن تنتهى التصفية خلال ستة أشهر من تاريخ الإنحلال فاذا انقضت هذه المهلة وتبين وجود أعمال لم تصف قسمت وفقا للبند الثالث عشر من هذا العقد ولما كانت الشركة المستأنفة " الطاعنة " قد انقضت بانقضاء مدتها المحددة بالعقد سالف الذكر كما أقرت بذلك المستأنفة " الطاعنة " فى صحيفة استئنافها ومن ثم تكون الشركة المستأنفة " الطاعنة " قد انقضت فى أول مارس سنة ١٩٥٢ ومدة تصفيتها بمعرفة الشركاء ستة شهور من هذا التاريخ وعلى ذلك فقد انتهت مدة التصفية اتفاقا فى آخر أغسطس سنة ١٩٥٢ وتعين قسمة ما بقى من أعمال لم تصف وفقا لما جاء بالبند الثالث عشر سالف الذكر ومن ثم أصبح كل شريك بعد انقضاء مهلة التصفية

مالكا لنصيبه المقرور له وأصبح من حقه وحده أن يطالب به بصفته الشخصية إذ أن الشركة قد زالت من الوجود وانتهت تصفيتها اتفاقا فى آخر أغسطس سنة ١٩٥٢ وتعين قسمة ما بقى من أعمال لم تصف وفقا لما جاء بالبند الثالث عشر سالف الذكر ومن ثم أصبح كل شريك بعد انقضاء مهلة التصفية مالكا لنصيبه المقرور له وأصبح من حقه وحده أن يطالب به بصفته الشخصية كما انتهت شخصية الشركة بمجرد انتهاء مدة التصفية وأصبح الشركاء فى حالة شيوع بالنسبة للأموال التى بقيت بعد ذلك . ولما كانت الدعوى المستأنفة قد رفعت من الشركة الشرقية للتجارة والصناعة شركة توصية عاملة باسم شريكها المسئول إيلى بولاد وأعلنت صحيفتها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت صحيحة ابتداء ممن يملك المقاضاة باسم الشركة إلا أنه طرأ عليها بعد ذلك ما جعل الشركة تنقضى بانقضاء مدتها وتنتهى مدة تصفيتها فزالت صفة إيلى بولاد كمدير مسئول أو كمصفى للشركة وقد جاء مؤكدا لذلك ما نص عليه فى المستخرج من السجل التجارى من أن الشركة قد انحلت اعتبارا من ١٩٥٢/٢/٢٩ وتمت تصفيتها وذلك بموجب عقد عرفى ثابت التاريخ وغير مشهر عنه ومن أن المستأنفة "الطاعنة" لم تقدم عقد تصفيتها لتثبت أنها لم تصف ولتحاج به قول خصمها من أنها صفيت وما جاء بالمستخرج الرسمى تأييدا له " — وجاء بالحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه ما يلى "أما قول الحاضر عنه بجلسات المرافعة أنه يستمد صفته فى الاستمرار فى إجراءات التقاضى من كونه وكيلا عن جميع الشركاء بالاستمرار فى تلك الإجراءات لاسيما والمسلم به من وكيلهم وجود عقد تصفية منهم ثابت التاريخ وأن المحكمة لتستخلص من إصراره على عدم تقديمه ما يؤيد ما ذهب إليه من انعدام صفتهم فى الاستمرار فى إجراءات المرافعة فى الدعوى الحالية " وهذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فى إقامة قضائه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وإن كان من المقرر أنه عند حل الشركة تبقى شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية إلا أنه إذا اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة تجرى بها التصفية فإن هذا الإتفاق يكون ملزما لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام ومتى تمت التصفية وتحدد الصافى من أموال الشركة انتهت مهمة المصفى وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ويلتزم المصفى بأن يضع بين أيدى الشركاء الأموال الباقية التى تصبح

ملكا مشاعا للشركاء تجرى قسمته بينهم — كما يجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد محو قيد الشركة من السجل التجارى خلال شهر من إقفال التصفية — فاذا لم يقدم طلب المحو كان لمكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه وذلك إعمالا لحكم المادة ١٣ من قانون السجل التجارى — و إذ أعمل الحكم المطعون فيه القواعد التى اتفق عليها الشركاء فى عقد الشركة بشأن التصفية ورتب على انقضاء الأجل الذى حددوه لوجوب الإنتهاء من التصفية زوال الشخصية المعنوية للشركة نهائيا فانه لا يكون قد خالف القانون — والنعى مردود فى شقه الثانى بأن مجرد حضور جميع الشركاء أمام محكمة الموضوع بغير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تحقق به صفتهم فى المطالبة به لإحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبى عن الشركاء ولذلك أرادت محكمة أول درجة التحقق من هذا الأمر فطلبت إلى الشركة الطاعنة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما امتنعت عن تقديمه اعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفية ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء فى المطالبة به ولا مخالفة فى هذا الذى رأته للقانون — أما التناقض المدعى به فلا وجود له إذ لا تناقض بين ما قررته محكمة الإستئناف من أنه بعد انتهاء مهلة التصفية المحددة فى عقد الشركة يصبح كل شريك طبقا للعقد مالكا لنصيبه ومن حقه المطالبة به بصفته الشخصية و بين ما انتهى إليه الحكم الإبتدائى من انعدام صفة الشركاء فى المطالبة بالدين المتنازع عليه لعدم ثبوت أنه من الديون المتبقية بعد التصفية والتى أوردت محكمة الإستئناف القاعدة المتقدمة فى خصوصها .

وحيث إن الشركة الطاعنة — تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لمجيئه على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه بين الخصوم أنفسهم وفى بيان ذلك تقول إنها رفعت دعواها الحالية على الشركة المطعون عليها بعدة طلبات . و بتاريخ ١٩٥٦/٤/١ قضت المحكمة الابتدائية بالزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع لها مبلغ ٤٩٨ جنيها و إعادة القضية إلى الخبير لتحقيق باقى الطلبات . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٩ سنة ١٢ ق اسكندرية وطلبت فيه الحكم بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة من يمثل الشركة الطاعنة لانحلالها وانتهاء تصفيتها . وفى ٧ من مايو

سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة الاستئناف برفض طلب الشركة المطعون عليها وأقامت قضاءها على أن مطالبة الشركة الطاعنة بدين لها قبل الشركة المطعون عليها دليل على بقاء حالة التصفية — إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا القضاء وحكم فى النزاع الحالى بانعدام شخصية الشركة الطاعنة وانتهاء حالة التصفية .

وحيث إنه لما كانت الشركة الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من الحكم النهائى السابق الذى تدعى بأن الحكم المطعون فيه قد ناقضه فإن هذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه قيامه على إجراءات باطلة من وجهين (الأول) أن محكمة الاستئناف فصلت فى الاستئناف دون أن يكون أمامها كافة المستندات التى كانت مودعة بالملف الابتدائى وقد طلبت الطاعنة من محكمة الاستئناف ضم هذه الأوراق وأصدرت المحكمة بجلسة ١٨/٥/١٩٦٠ قرارا بضمها إلا أنها لم تحفل بعد ذلك بتنفيذ هذا القرار وقضت فى الاستئناف على الرغم من أن الطاعنة استندت فى مذكرتها إلى دفاع أبدته أمام محكمة أول درجة وثبت فى محاضر الجلسات التى لم تكن مضمومة إلى الملف الاستئنافى ولو أن محكمة الاستئناف اطلعت على هذه المحاضر لتغير حكمها لما هو ثابت فيها من أن جميع الشركاء فى الشركة الطاعنة قد حضروا أمام محكمة أول درجة وطلبوا استئناف السير فى الخصومة — وحاصل الوجه الثانى أنه بجلسة ١٢/١٠/١٩٦٠ حضر محام وبعد أن أثبت حضوره عن الشركة المطعون عليها قرر انتهاء وكالته عن تلك الشركة لزوالها من الوجود ومع ذلك فإن محكمة الاستئناف قد قبلت حضوره فى الجلسات التالية وسمحت له بالمرافعة عن الشركة المطعون عليها فى غيبة الشركة الطاعنة وأخذت المحكمة بدفاعه فيها وحكمت له بمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة وهذا كله من شأنه أن يبطل الحكم لابتنائه على إجراءات باطلة .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول غير منتج لما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول من أن حضور الشركاء جميعا وطلبهم استئناف السير فى الخصومة لا تتحقق به صفتهم فى المطالبة بالدين المتنازع عليه طالما أنهم لم يقدموا ما يدل على أن

هذا الدين لم يصف — والنعى فى وجهه الثانى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الحاضر عن الشركة المطعون عليها قد قرر بجلسة ١٢ / ١٠ / ١٩٦٠ انتهاء وكالته عن الشركة المطعون عليها لزوالها من الوجود إلا أن الشركة الطاعنة لم تقدم ما يدل على أن المحامى المذكور استمر بعد ذلك فى الحضور والمرافعة عن الشركة المطعون عليها ولا عبرة بصورة المذكرة المقدمة من الطاعنة بحافظة مستنداتها المودعة ملف الدعوى لأن هذه الصورة ليست صورة رسمية كما أن الحكم لم يعول فى قضائه على ما جاء بها أما عن أتعاب المحاماه المقضى للشركة المطعون عليها بها فانها مقابل الجهد الذى بذله محاميها قبل أن يقرر انسحابه وبذلك يكون هذا الوجه أيضا على غير أساس .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد الدكتور / عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٢٠)

الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) دفاع . " الإخلال بحق الدفاع " . " مالا يعد كذلك " .

تقديم مذكرة ومستندات بعد انقضاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه ودون الإذن بتقديم مستندات . حق المحكمة فى استبعادها . قبول الخصم للمذكرة وطلبه مهلة للرد عليها . لا يحول بين المحكمة وبين استعمال حقها فى رفض المذكرة .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضوع " . " فى تحقيق الدعوى " . " فى تقدير الدليل " .

سلطة محكمة الموضوع فى تحقيق الدعوى . رفضها طلب الانتقال إلى مصلحة الشهر العقارى للاطلاع على تحقيقات وضع اليد . اكتفاؤها بالتحقيقات التى أجرتها . إقامتها حكمها على أسباب سائغة . لا قصور .

١ — متى كانت المذكرة والمستندات التى استبعدتها المحكمة قد قدمها الطاعن بعد انقضاء الأجل المصرح له بتقديم مذكرات فيه وكانت المحكمة لم تأذن له بتقديم مستندات، فإنه لا عليها إن هى رفضت قبول تلك المذكرة وما أرفق بها من مستندات ولا يغير من الأمر تأشيرة محامى الخصم على هذه المذكرة بما يفيد قبوله لها وطلبه مهلة للرد عليها إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يحول بين المحكمة وبين استعمالها حقها فى رفض المذكرة متى كانت قد قدمت بعد فوات الميعاد وإجابة المحكمة الخصم إلى ما طلبه فى هذه الحالة هو من إطلاقاتها التى لا يعاب عليها عدم الاستجابة إليها .

٢ — تحقيق الدعوى من سلطة محكمة الموضوع وهى ليست ملزمة بإجابة طلب الطاعنين الانتقال إلى مصلحة الشهر العقارى بغية الاطلاع على التحقيقات التى أجرتها تلك المصلحة عن وضع اليد مادامت المحكمة قد قامت بتحقيق الدعوى بنفسها وأقامت حكمها على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٤ سنة ١٩٥٤ كلى الجيزة ضد الطاعنين وذكرت فى بيانها أنها تمتلك ٢٨٨ مترا مربعا بما عليها من مبان وقد آلت إليها ملكيتها بالشراء من زوجها المرحوم حسنين مصطفى بعقد بيع مشهر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ برقم ٣١٩٢ جيزة — وأنه لما كان الطاعنان ينازعانها ملكية تلك العقارات و يضعان اليد على جزء منها بلا سبب ، فقد أقامت عليهما دعواها الحالية طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها لتلك العقارات مع تسليمها إليها — و بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة — قبل الفصل فى الموضوع — بندب خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت تلك المحكمة فى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧ للمطعون عليها بطلباتها . استأنف الطاعنان هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٧٨ سنة ٧٤ قضائية — واستند أولهما فى ملكية العين محل النزاع إلى وضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية — وبجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن الأول أنه تملك العقارات المتنازع عليها بالتقادم الطويل ولتنفى المطعون عليها ذلك . و بعد سماع الشهود قضت المحكمة بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف . وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ طعن الطاعنان فى هذا الحكم

بطريق النقض ولدى عرض الطعن على دائرة فحص الطعون تمسكت النيابة بالرأى الذى ضمنته مذكرتها بطلب رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيـــه بطلانه لإخلاله بحقهما فى الدفاع وفى بيان ذلك يقولان إن محكمة الاستئناف قررت بجلسة ١٩٦٠/١٠/١٥ حجز القضية للحكم بجلسة ١٩٦٠/١١/٢٧ وصرحت للطرفين بتبادل المذكرات فى ظرف عشرين يوما وجعلت المدة مناصفة تبدأ بالمستأنفين " الطاعنين " وصرحت لهذين الأخيرين بالرد فى اليومين التاليين على أن يكون للمستأنف عليها "المطعون عليها" التعقيب إلى ما قبل الجلسة بخمسة أيام . وأنهما لم يقدما مذكرة شارحة اكتفاء بالمذكرة المقدمة منهما من قبل إلا أنهما لمـا وجدا فى مذكرة المطعون عليها التى أعلنا بها فى موعدها المحدد أنها تضمنت دفاعا جديدا لم تثره من قبل وحاصله أن العقارات محل النزاع مكلفة باسم البائع لها فقد قدما للمحكمة بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٧ مذكرة بالرد على هذا الدفاع ارفقا بها حافظة مستندات تنطوى على ستة كشوف رسمية مستخرجة من محافظة الجيزة — تدل على أن العقارات محل النزاع فى تكليف الطاعن الأول خلافا لمـا تدعيه المطعون عليها — وقد أعلنت هذه المذكرة وما أرفق بها من مستندات إلى محامى المطعون عليها فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ فأشر عليها بطلب إعادة القضية إلى المرافعة أو مد أجل الحكم حتى يتسنى له الرد على ما تضمنته هذه المذكرة ولكن محـكمة الاستئناف قررت فى ١٩٦٠/١١/١٩ استبعاد مذكرتهما وما ارفق بها من مستندات على الرغم من أن محامى المطعون عليها قد قبلها وأن الميعاد المحدد لهذه المطعون عليها للتعقيب لمـا ينتهى اذ كانت غايته ١٩٦٠/١١/٢٢ ويرى الطاعنان أن المحكمة قد أخلت بذلك بحق الطاعن الأول فى الدفاع لمـا تضمنته حافظته التى استبعدتها المحكمة من مستندات تؤيد وضع يده إذ أنها كانت تحتوى — علاوة على كشوف التكليف على صورة رسمية من عريضة دعوى كانت المطعون عليها قـــد أقامتها على الطاعنين بريع العقارات المتنازع عليهـا واقرت فيها بأنهما الواضعان اليد عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بجلسة ١٩٦٠/١٠/١٥ حجز القضية للحكم بجلسة ١٩٦٠/١١/٢٧ وصرحت بتقديم مذكرات فى ظرف عشرين يوما وجعلت المدة مناصفة تبدأ بالمستأنفين (الطاعنين) مع الإذن لهما فى الرد فى اليومين التاليين على أن يكون للمستأنف عليها (المطعون عليها) التعقيب إلى ما قبل الجلسة بخمسة أيام دون أن تأذن بتقديم مستندات ولما كانت المذكرة والمستندات التى استبعدتها المحكمة قد قدمها الطاعنان فى ١٩٦٠/١١/١٧ – بعد انقضاء الأجل المصرح لهما بتقديم مذكرات فيه وأن المحكمة لم تأذن لهما بتقديم مستندات فانه لا عليها إن هى رفضت قبول تلك المذكرة وما أرفق بها من مستندات ولا يغير من الأمر تأشير محامى الخصم على هذه المذكرة بما يفيد قبوله لها وطلبه مهلة للرد عليها إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يحول بين المحكمة و بين استعمال حقها فى رفض المذكرة متى كانت قد قدمت بعد فوات الميعاد وإجابة المحكمة الخصم الى ما طلبه فى هذه الحالة هو من إطلاقاتها التى لا يعاب عليها عدم الاستجابة إليها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه استخلاصه من أقوال الشهود ما هو غير سائغ ومناقضة الثابت فى الأوراق علاوة على مخالفته للقانون – وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه استخلص من أقوال شاهدى الاثبات أنها لا تؤدى إلى اكتساب الطاعن الأول ملكية أعيان النزاع بالتقادم الطويل المملك بشرائطه القانونية قولا منه بأن هذه الأقوال اقتصرت على الملكية وجاءت مبتسرة فى شأن واقعة وضع اليد إذ أن شهادة الشاهد الأول تحصل فى أن طرفى الخصومة يشغلان المنزل باقامتهما فيه سويا فلا ينفرد أحدهما بوضع يده عليه كما انصبت شهادة الشاهد الثانى على أن الطاعن الأول كان يشغل أعيان النزاع وقت إنشائها ولم يعرض لبيان واضع اليد فى المدة اللاحقة على ذلك – ويرى الطاعنان أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على استخلاص غير سائغ ويخالف الثابت فى محضر التحقيق الذى أجرته المحكمة إذ الثابت منه أن الشاهد الأول قد شهد بأن الطاعن الأول أقام المبانى على الأرض الفضاء وقت شرائه لها منذ نيف وأربعين عاما وأنه شغل الدكاكين بتجارته وأن المطعون عليها تشاركه السكنى فى المنزل ومؤدى هذه الشهادة أن الطاعن الأول

قد حاز أعيان النزاع بوصفه مالكا لها مدة تزيد على الأربعين عاما كما أن أقوال الشاهد الثانى صريحة فى أن تلك الأعيان كانت فى حيازة الطاعن الأول منذ بدء عهده بالتجارة وما تزال فى حيازته ، ويضيف الطاعنان أن الحكم المطعون فيه إذ استند فى اطراح شهادة الشاهد الثانى من شاهدى النفى التى جاءت فى صالح الطاعن إلى أن هذه الشهادة تناقض أقوال هذا الشاهد التى أدلى بها أمام الخبير فان الحكم يكون قد جعل التحقيق الذى أجراه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى أجرته المحكمة بنفسها وفى هذا مخالفة للقانون كما أن الحكم قد أطرح أقوال شاهد النفى الأول — وهى قاطعة فى ثبوت وضع يد الطاعن الأول على أعيان النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية — دون أن يذكر سببا يبرر عدم أخذه بها .

وحيث إن هـذا النعى مردود (أولا) بأنه يبين من محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين بملف الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يخالف الثابت بأقوال الشهود ولم يستخلص منها ما هو غير سائغ إذ اقتصرت شهادة الشاهد الثانى من شاهدى الإثبات على أن الطاعن الأول وضع اليد وقت إقامة المبانى من أربعين سنة خلت ولم تتناول شهادته المدة اللاحقة على ذلك كما أن الشاهد الأول وإن قرر ما يؤدى إلى أن الطاعن الأول كان يضع اليـد على العقارات محل النزاع إلا أنه قرر فى الوقت ذاته أن المطعون عليها كانت تضع اليد أيضا مما يجعل حيازة الطاعن مشوبة بعيب الغموض لمخالطة يد المطعون عليها ليـده والنعى مردود ثانيا بأنه لا محل لمـا ينعاه الطاعنان من أن المحكمة لم تأخذ بأقوال شاهدى النفى ذلك أنها اطرحت أقوالهما لعدم اطمئنانها إلى شهادتهما وهى غير ملزمة بإبداء أسباب لتبرير ذلك لأن تقدير أقوال الشهود مرهون بمـا يطمئن إليـه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان عليه فى ذلك إلا أن يخرج بها عما يؤدى إليه مدلولها — لمـا كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعنان فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض هـذا إلى أن الحكم قد استند فى اطراحه أقوال شاهد النفى الثانى إلى أنه وقد عجز الطاعن الأول "مدعى الملكية" عن إثبات ما كلفته المحكمة بإثباته فلا عليها إن هى لم تلتفت بعد ذلك إلى ما قرره هذا الشاهد — وليس فى هذا مخالفة للقانون .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه (الأول) أن الطاعنين طلبا إلى محكمة الاستئناف الانتقال إلى مكتب الشهر العقارى بالجيزة للاطلاع على أوراق التحقيق الخاصة بالطلب رقم ٢١٣٥ سنة ١٩٥٢ والذى أجرته مصلحة الشهر العقارى مع مندوبها بسبب تحريره محضرا بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٦ أثبت فيه على خلاف الحقيقة أن ملكية البائع للمطعون عليها قد آلت إليه بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو ما استند إليه هذا البائع فى التدليل على ملكيته فى العقد الصادر منه إلى زوجته المطعون عليها وقد طلب الطاعنان إلى المحكمة الانتقال بعد أن صرحت لهما باستخراج صورة رسمية من التحقيق المشار إليه ورفضت مصلحة الشهر العقارى إعطاءهما هذه الصورة وقدما للمحكمة ما يدل على هذا الرفض — غير أن المحكمة أغفلت الرد على هذا الطلب مع ما لذلك التحقيق من أهمية فى إثبات أن أعيان النزاع كانت فى وضع يد الطاعن الأول دون البائع للمطعون عليها "الثانى" تمسك الطاعنان أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليها أقرت فى عريضة الدعوى الابتدائية أن الأعيان محل النزاع فى وضع يد الطاعن الأول وقد سبق لها أن ذكرت ذلك فى صحيفة الدعوى رقم ١٢٣٧ سنة ١٩٥٣ مدنى امبابة التى كانت قد أقامتها على الطاعنين وطلبت فيها الحكم بالزامهما بريع هذه الأعيان ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفاع الجوهرى (الثالث) أغفل الحكم المطعون فيه الإشارة إلى مستندات الطاعن الأول التى قدمها للتدليل على وضع يده على العقارات محل النزاع ولم يبحث دلالتها على ذلك إيجابا أو نفيا فقد استدل الطاعن الأول على وضع يده على تلك العقارات بما أورده فى مذكراته من أنه قد تقرر ربط العوائد على أملاكه المذكورة بمقتضى إعلانات تاريخها ١٩٥٨/٦/٢ ونفذ هذا الربط وأنه قام بدفع العوائد فعلا بموجب قسائم انطوت عليها حافظة مستنداته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن الرد على هذا الدفاع بما يجعله قاصر البيان فضلا عن أنه أخل بحقه فى الدفاع على ما سبق الإشارة إليه فى السبب الأول عند ما استبعد كشوف التكليف الرسمية التى قدمها للاستدلال بها على وضع يده .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن تحقيق الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع وهى ليست ملزمة باجابة طلب الطاعنين الانتقال إلى مصلحة الشهر العقارى بغية الاطلاع على التحقيقات التى أجرتها تلك المصلحة عن وضع اليد ما دامت قد قامت بتحقيق الدعوى بنفسها وأقامت حكمها على أسباب سائغة مما أشير إليه فى الرد على السبب السابق . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن المطعون عليها أوردت بصحيفة دعواها الابتدائية أن الطاعنين يضعان اليد على بعض أعيان النزاع بطريق الغصب كما أن المطالبة بالريع فى الدعوى الأخرى يتضمن هذا المعنى ذاته فلا يعتبر إقرارا بوضع اليد الذى من شأنه أن يؤدى إلى اكتساب الملكية بالتقادم كما أن هذا النعى مردود فى خصوص المستندات التى استبعدتها المحكمة بما سبق الرد به على السبب الأول أما بالنسبة للمستندات التى كانت مقدمة لمحكمة الاستئناف فإنها لتعلقها بربط عوائد الملك ودفعها منذ سنة ١٩٥٨ فانه لا يجوز الاستدلال بها على وضع اليد عن مدة سابقة على تاريخ رفع الدعوى وهو ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — ومتى كانت أوجه الدفاع الثلاثة التى ينعى الطاعنان على الحكم القصور لعدم الرد عليها لم يكن ليتغير بها وجه الرأى فى الحكم فان النعى بهذا القصور يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنين — ينعيان بالسبب الرابع وهو الأخير — على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن من بين ما قام عليه الحكم قضاءه أن المطعون عليها قد استندت فى اثبات ملكيتها إلى عقد البيع الصادر إليها من مورث الطاعن الأول وبذلك يمتنع على هذا الأخير بصفته خلفا عاما لمورثه منازعة المشترية فيما آل إليها من حقوق بموجب هذا العقد وهو إذ يبنى دفاعه فى طلب رفض دعوى المطعون عليها على تملكه العين بوضع اليد فان هذا الدفاع من جانبه يعتبر فى الحقيقة من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانونا بمقتضى إلزام القانون لمورثه بضمان التعرض — ويقول الطاعنان إن هذا الذى قرره الحكم ليس صحيحا على اطلاقه لأن المطعون عليها لم ترفع الدعوى على الطاعن الأول باعتباره وارثا لوالده البائع وإنما على اعتبار أنه يدعى الملكية لنفسه بدليل أنها لم تختصم باقى ورثة البائع لها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها بالملكية أقام قضاءه على ماصرح به فى أسبابه على دعامتين مستقلتين إحداهما عن الأخرى (الأولى) عجز الطاعن الأول عن إثبات تملكه أعيان النزاع بالتقادم الطويل المملك بشرائطه القانونية (والثانية) التزامه بعدم التعرض للمطعون عليها فى المبيع باعتبارها مشترية من مورثه الذى يلتزم بضمان عدم التعرض وأن هذا الالتزام ينتقل إلى ورثته من بعده . وإذ كانت الدعامة الأولى قد استقامت وهى كافية وحدها لحمل الحكم فان النعى على الدعامة الثانية بفرض صحته يكون غير منتج .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٢١)

الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "وعاء الضريبة" .

المدير الشريك المتضامن يأخذ حكم الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح . ما يأخذه فى مقابل عمله هو حصة فى الربح . خضوع مرتبه بقدر ما تتسع له أرباح الشركة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . عدم تحقيق أرباح فى سنوات سابقة . إدراج حصته فى الربح عن هذه السنوات فى ميزانيـــة السنة الأخيرة . اعتبار الربح متحققا فى هذه السنة .

مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم هو — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — سواء بسواء ، مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجرا مقابل إدارته إياها ولا فرق بين الإثنين [(١)] . وحقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة أنه يعتبر ضمن حصته فى رأس المـال ، فمـا يأخذه فى مقابل عمله هذا يكون بحسب الأصل حصة فى الربح مستحقة لشريك، لا أجرا مستحقا لأجير، وبالتالى وبقـــدر ما تتسع له أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح طبقا للمـادة ٣٠ والفقرة الأخيرة من المـادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وإذ كانت الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى تحقق الربح وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة لم تحقق أرباحا إلا فى سنة ١٩٤٩

---

(١) نقض ١٧/٤/١٩٦٣ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٨ ق . السنة ١٤ ص ٥٣٩ .

حيث أدرجت فى ميزانية هذه السنة — ولأول مرة — حصة المطعون عليه فى الربح منذ أول يوليه سنة ١٩٤٥ إلى آخر سنة ١٩٤٩ فإن مفاد ذلك أن الربح لم يتحقق إلا فى هذه السنة الأخيرة، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن الضريبة تفرض سنويا وعلى أرباح صافية تكون المنشأة قد حققتها فى السنة المفروضة عليها تلك الضريبة وأن الشركة بعد أن تبين مركزها من حيث نشاطها الرابح فى ختام سنة ١٩٤٩ قامت بصرف حصة المطعون عليه وهى فى الواقع حصة مقتطعة من الأرباح المحققة فى تلك الميزانية وأن تحقق تلك الحصة فى الربح إنما يكون فى سنة ١٩٤٩ وحدها، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب عابدين ثان قدرت أرباح محمد سيديس فى سنة ١٩٤٩ من أوجه نشاطه المتعددة بمبلغ ٤٥٥٧٨ج و١١٥م منه مبلغ ٢٢٥٠٠ ج مقابل نشاطه فى إدارة شركة الزجاج المسطح ولم يرتض هذا التقدير وعرض الخلاف على لجنة الطعن حيث طلب الطاعن — من بين ما طلب — احتساب أن صافى حصته عن إدارته شركة الزجاج المسطح فى سنة ١٩٤٩ هو مبلغ ٥٠٠٠ ج فقط و إذ رفضت اللجنة طلبه فقد أقام الدعوى رقم ١٩٥ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة يطلب الحكم بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافى حصته من أرباح شركة الزجاج المسطح مبلغ ٥٠٠٠ ج ، وقال شرحا لدعواه إنه فى سنة ١٩٤٥ تكونت شركة الزجاج المسطح — وهى شركة توصية بالأسهم — ونص فى البند ١٢ من عقد تكوينها على أن يتولى المدعى إدارتها مقابل نسبة من صافى الأرباح قدرها ٤٠ ٪ وعلى ألا يقل أجره عن ٥٠٠٠ ج سنويا وأن

أتعابه ظلت دينا فى ذمة الشركة حتى تجمع له الحد الأدنى المتفق عليه وهو مبلغ ٢٢٥٠٠ ج عن المدة منذ إنشاء الشركة حتى سنة ١٩٤٩ فهو يمثل مستحقاته قبل الشركة عن عدة سنوات ولا يخص سنة ١٩٤٩ إلا مبلغ ٥٠٠٠ ج عملا بمبدأ استقلال السنوات الضريبية بعضها عن بعض. وفى ١١/٢/١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. واستأنف الممول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبتعديل حصته عن شركة الزجاج المسطح فى سنة ١٩٤٩ إلى مبلغ ٥٠٠٠ ج مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٢ سنة ٧٦ ق. وفى ٣/٣/١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف بمصروفاته وبمبلغ عشرة جنيهات أتعابا للمحاماة. وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن، وقدمت النيابة العامة مذكرتها الأولى طلبت فيها رفض الطعن ثم عادت فى مذكرتها الثانية وعدلت عن رأيها الأول وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه عيب فى الاستدلال إذ لم يعتد بمبدأ استقلال السنوات المالية الذى تضمنته المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عندما اعتبر أن مبلغ ٢٢٥٠٠ ج الذى قبضه الطاعن من شركة الزجاج المسطح فى سنة ١٩٤٩ يمثل حصته لديها عن إدارته وأدخله كاملا ضمن إيراد سنة ١٩٤٩ الذى تحتسب على أساسه ضريبة الأرباح التجارية استنادا من الحكم إلى أنه لم تكن لشركة الزجاج ميزانية مستقلة عن كل سنة وأن أول ميزانية كانت فى سنة ١٩٤٩ وإلى ما استخلصته من البند الثانى عشر من عقد تكوين الشركة، فى حين أن هذا المبلغ يمثل مستحقات الطاعن لدى الشركة من أول يونيه سنة ١٩٤٥ حتى آخر سنة ١٩٤٩ نظير قيامه بأعمال الإدارة فى تلك المدة فيلزم تقسيمه

على تلك السنوات و يخص سنة ١٩٤٩ منه مبلغ ٥٠٠٠ ج ، وذلك أن المناط فى فرض ضريبة الأرباح التجارية هو تحقق الربح فى كل سنة سواء تم قبضه أو لم يتم ، ولا يجوز أن يضاف إيراد تحقق فى سنة إلى إيراد سنة أخرى ، كما أنه لا شأن لميزانية الشركة ولا تأثير لكون أول ميزانية لها كانت فى نهاية سنة ١٩٤٩ إذ أن محل البحث هو الوعاء الضريبى الخاص بالشريك المتضامن فالذى يعتد به هو ميزانية هذا الشريك وما استحقه من إيراد قبـــل الشركة سواء قبضه أم لم يقبضه ، وحق الطاعن فى تقاضى مبلغ ٥٠٠٠ ج كل سنة عن إدارته الشركة أمر محقق طبقا للبند الثانى عشر من عقد تأسيس الشركة بصرف النظر عن وجود أرباح للشركة من عدمه وسـواء وضعت الشركة ميزانية أم لم تضع فالشركة تعتبر مدينة للطاعن فى نهاية كل سنة بهذا المبلغ مما يتعين معه رد استحقاقه فى كل عام إلى وعاء السنة المـالية التى استحق له فيها بغض النظر عن وقت قبضه فعلا .

وحيث إن هذا السبب مردود ، ذلك أن مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم — وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة — هو ، سواء بسواء ، مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحها أجرا مقابل إدارته إياها ، ولا فرق بين الإثنين . وحقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته فى رأس مال الشركة ، فما يأخذه فى مقابل عمله هذا يكون بحسب الأصل حصة فى الربح مستحقة لشريك ، لا أجرا مستحقا لأجير ، و بالتالى و بقدر ما تتسع له أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح طبقا للمادة ٣٠ والمـادة ٣٤ فقرة أخيرة من القـانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ — و إذ كانت الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى تحقق الربح وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة لم تحقق أرباحا إلا فى سنة ١٩٤٩ حيث أدرجت فى ميزانية هذه السنة — ولأول مرة — مبلغ ٢٢٥٠٠ ج حصة المطعون عليه فى الربح منذ أول يوليه سنة ١٩٤٥ حتى آخر سنة ١٩٤٩ فإن مفاد ذلك أن الربح لم يتحقق إلا فى هذه السنة الأخيرة ، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على أنه "لمـا كانت الضريبة

تفرض سنويا وعلى أرباح صافية تكون المنشأة قد حققتها فى السنة المفروضة عليها تلك الضريبة فان مؤدى ذلك أن الشركة لم تبين مركزها من حيث نشاطها الرابح إلا فى ختام سنة ١٩٤٩ التى وضعت ميزانيتها لأول مرة فيها ، وبالتالى تكون تلك السنة فى حساب ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى السنة التى تولد لها فيها الربح وتحقق على وجه لا لبس فيه ، وعليه فاذا قامت الشركة فى ميزانية السنة المذكورة بصرف مبلغ ٢٢٥٠٠ ج للمستأنف وكان هذا المبلغ هو فى الواقع حصة مقتطعة من الأرباح المحققة فى الميزانية المشار إليها فإن تحقق تلك الحصة فى الربح للمستأنف إنما يكون فى سنة١٩٤٩ وحدها" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه عيب فى الاستدلال .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١٢٢)

الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٠ القضائية:

(ا، ب) "تقادم. "تقادم مكسب". حيازة.

الهدوء كشرط للحيازة المكسبة للملكية. المقصود به. عدم اقترانها بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها. التعدى الذى يقع أثناء الحيازة لا يشوب هدوءها. توجيه إنذار إلى الحائز من منازعه لا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة.

١ - المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا، فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك.

٢ - مجرد توجيه إنذار إلى الحائز من منازعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ مدنى كلى بنها ضد

الطاعنين بعريضة معلنة إليهم فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٥٢ طلبت فيها تثبيت ملكيتها إلى ١ ف و ١٢ ط شيوعا فى الأربعة أفدنة المبينة الحدود والمعالم بالعريضة وتسليمها إليها وقالت فى بيان ذلك إنها اشترت هذه الأطيان بموجب عقد بيع مؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٣٨ صادر لها من والدتها هانم اسماعيل دياب وحكم بصحة التوقيع عليه من محكمة الموسكى فى القضية رقم ٢٤٠٧ سنة ١٩٣٨ وسجل الحكم فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ . ولما كان الطاعنون ينازعونها فى ملكية هذا القدر فقد أقامت دعواها بطلباتها السابقة — دفع الطاعنون الدعوى بأنهم تملكوا القدر المتنازع عليه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ أنه يدخل ضمن عقد شرائهم المسجل فى ١٩٣٦/٨/٢٠ الصادر لهم ممن يدعى خريستودين الذى تملك بدوره هذا القدر ضمن ١٥ ف و ١٥ ط بموجب حكم مرسى مزاد صادر له من محكمة مصر المختلطة فى ١٩٣٤/١١/١٤ ومسجل برقم ٧٩٠٤ وتنفذ بمحضر تسليم رسمى مؤرخ ١٩٣٥/٦/٥ وأنهم وضعوا اليد على الأطيان المبيعة إليهم بما فى ذلك القدر المتنازع عليه من تاريخ شرائهم من مدة زادت على خمس عشرة سنة سابقة على رفع الدعوى . وفى ١٩٥٤/١٢/٢٢ حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى العين موضوع النزاع وبحث سند ملكية كل من الطرفين وبيان ما إذا كان القدر المتنازع عليه يدخل ضمن الأطيان الواردة فى حكم مرسى المزاد أم لا — وتحقيق وضع اليد وسببه . وبعد أن باشر الخبير مهمته وقدم تقريره منتهيا فيه إلى أن الأطيان موضوع النزاع لا تدخل ضمن حكم مرسى المزاد ، حكمت المحكمة فى ١٩٥٨/٢/٢٤ بتثبيت ملكية المدعية (المطعون ضدها) إلى ١ ف و ١٢ ط شيوعا فى الأربعة أفدنة المبينة الحدود والموقع بصحيفة إفتتاح الدعوى وتسليم هذا القدر إليها — استأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٨٩ سنة ٧٥ ق القاهرة وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٤ احالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه ذكر فى أسبابه أن الأطيان موضوع النزاع كانت فى وضع يد البائعة للمطعون ضدها حتى سنة ١٩٣٥ حين استولى عليها خريستو دين تنفيذا لحكم مرسى المزاد وفى سنة ١٩٣٦ وضع الطاعنون اليد عليها وأن حيازة خريستو دين والطاعنين من بعده لم تكن مبرأة من العيوب وقد استدل الحكم على عدم هدوء حيازة الطاعنين وتعكيرها بالإنذار المرسل من هانم إسماعيل دياب وآخرين إلى محمد محمد رفاعى فى ١٩٣٥/٦/١٠ و بالدعويين رقمى ٥٦٥ سنة ١٩٤١ ، ٣٩٤ سنة ١٩٤٢ شبين القناطر المرفوعتين من الطاعنين ضد عبد الوهاب فودة وأخيرا بالدعوى رقم ٧٢٥ سنة ١٩٤٢ الوايلى والتى جاء فى تقرير الخبير فيها أن البائعة هانم إسماعيل دياب كانت فى نزاع مستمر مع الطاعنين على ملكيتها لفدانين ادعت أن الطاعنين يغتصبونهما — واستخلص الحكم المطعون فيه من ذلك أن حيازة الطاعنين للأطيان موضوع النزاع لم تكن حيازة هادئة حتى سنة ١٩٤٢ مما يجعل تمسكهم بالتقادم الطويل على غير أساس — ويقول الطاعنون إن هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون إذ أن الإعتبارات التى أوردها ورتب عليها أن حيازة الطاعنين كانت غير هادئة ومعيبة لا تنفى صفة الهدوء عن الحيازة بالمعنى المقرر فى القانون ذلك أن الحيازة متى بدأت هادئة بقيت كذلك ولا يعيب هدوءها التعدى الذى قد يقع فى أثناء الحيازة ويمنعه الحائز .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنين بشأن تملكهم عين النزاع بمضى المدة الطويلة بقوله "أما تمسكهم (الطاعنين) بالتملك بالتقادم الطويل فهو لا يستند إلى أساس إذ يستخلص من شهادة شهود الطرفين ومن إقرار المستأنفين أنفسهم أن الأطيان موضوع النزاع كانت فى وضع يد البائعة المستأنف عليها (المطعون ضدها) هانم إسماعيل دياب — حتى سنة ١٩٣٥ حين استولى عليها الخواجة خريستو دين تنفيذا لحكم مرسى المزاد ومن بعده ومن سنة ١٩٣٦ وضع المستأنفون (الطاعنون) اليد عليها حتى الآن ولكن حيازة الخواجة خريستو دين والمستأنفين لم تكن مبرأة من العيوب إذ لم تكن حيازة هادئة بدلالة الإنذار المرسل من هانم إسماعيل دياب وآخرين

إلى محمد محمد رفاعى فى ١٩٣٥/٦/١٠ وبدلالة الدعويين رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٤١ شبين القناطر ورقم ٣٤٩ لسنة ١٩٤٢ شبين القناطر المرفوعتين من المستأنفين ضد عبد الوهاب فوده زوج البائعة هانم إسماعيل دياب ووكيلها وأخيرا بدلالة الدعوى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٤٢ الوايلى المضمومة والتى جاء فى تقرير الخبير فيها أن البائعة هانم إسماعيل دياب كانت فى نزاع مستمر مع المستأنفين على ملكيتها لفدانين ادعت بأن المستأنفين يغتصبونهما وحدث نزاع على وضع اليد خشى منه على الأمن فاصدر مأمور مركز قليوب تعليمات لعمدة ناحية بلقس لمعالجة الأمن فعقد الأخير مجلسا عرفيا لفض النزاع فى سنة ١٩٤٠، ويستخلص من ذلك أن حيازة المستأنفين (الطاعنين) للقدر موضوع النزاع لم تكن حيازة هادئة حتى سنة ١٩٤٢ على الأقل ومتى كان الأمر كذلك فان تمسك المستأنفين بالتملك بالتقادم الطويل يكون على غير أساس إذ الدعوى الحالية رفعت سنة ١٩٥٢". ولما كان الثابت من بيانات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الانذار الموجه من هانم اسماعيل دياب الى محمد محمد رفاعى ورئيس قسم المساحة بالقليوبية فى ١٩٣٥/٦/١٠ قد تضمن اخطارهما بأن الأطيان التى يرغب المنذر الأول شراءها تدخل فى ملكيتها . كما أن الثابت من حافظة مستندات الطاعنين المقدمة لهذه المحكمة أن الدعوى رقم ٥٦٥ سنة ١٩٤١ مدنى شبين القناطر قد رفعها الطاعنون ضد من يدعى عبد الوهاب فوده وآخرين يطلب منع تعرضهم للمدعين (الطاعنين) فى وضع يدهم على الأطيان موضوع النزاع وقد حكم للمدعين بطلباتهم، كما أن الدعوى الثانية وصحة رقمها ٣٩٤ سنة ١٩٤٢ مدنى شبين القناطر قد رفعت أيضا من الطاعنين ضد عبد الوهاب فوده يطلب منع تعرضه للأطيان المبينة بعريضة الدعوى الأولى وقد حكم بشطب هذه الدعوى — أما الدعوى الثالثة رقم ٧٢٥ سنة ١٩٤٢ الوايلى فقد أقامتها هانم اسماعيل دياب ضد عبد العزيز أحمد وآخر بطلب فسخ عقد البيع الصادر منها للمدعى عليهما والمتضمن بيعها لهما فدانا بثمن قدره ١١٠ ج وتسليم هذه الأرض لها، وقد تدخل فى هذه الدعوى الطاعنون طالبين رفضها لأنهم يملكون هذا القدر المبيع ويضعون اليد عليه بطريق الشراء بالعقد الصادر لهم من خريستو دين فى ١٩٣٦/٨/٢٠ وقضى برفض الدعوى استنادا إلى هذا الدفاع . ولما كان المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها فإذا بدأ الحائز

وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة و يمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هـــذا الخصوص على أن هناك نزاعا يعيب الحيازة استنادا إلى الإنذار الموجه إلى محمد محمد رفاعى والد الطاعنين فى ١٩٣٥/٦/١٠ و إلى الدعاوى السالف الإشارة إليها وكان مجرد توجيه إنذار إلى الحائز من منازعه لاينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة وكان الطاعنون قد اتخذوا من هـــذه الدعاوى على النحو المتقدم موقف المدافع عن حيازتهم بمـا لا يصح معه القول قانونا بأن حيازتهم كانت معيبه لهذا السبب لمـا كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٢٣)

الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ القضائية :[١]

(أ) نقل. "نقل بحرى" . "سند الشحن" . "أطرافه" . تحكيم.

قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . الإحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار . مقتضاها التزام المرسل إليه بشرط التحكيم لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه وعدم جواز رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم قبل الالتجاء إلى التحكيم .

(ب) نقل . "نقل بحرى" . "سند الشحن" . "أطرافه" . غير . تحكيم .

اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به و بما جاء فيه من شرط التحكيم . شمول شرط التحكيم لجميع المنازعات الناشئة عن عقد النقل . عملية تفريغ السفينة . جزء متمم لعملية النقل . المطالبة بمقابل كسب الوقت الناتج عن الإسراع فى التفريغ من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم . وجوب عرض النزاع على التحكيم قبل الالتجاء إلى المحاكم .

(ج) تحكيم . صلح .

عدم تفويض المحكمين بالصلح . اعتبارهم محكمين بالقضاء . لاحاجة لذكرهم بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .

---

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص ٢٢٠ . وقد تضمنت الأحكام الصادره بجلستى ١٧ و ٢٤/٦/١٩٦٥ فى الطعون رقم ١٦٤ و٢٧٣ و٢٩٧ و٢٩٨ و٤٠٢ و٤٠٥ لسنة ٣٠ ق و٣٦٥ و٣٦٦ لسنة ٣١ ق ذات المبادئ التى تضمنها هذا الحكم .

(د) نقل . "نقل بحرى" . "سند الشحن" .

الاحالة فى سند الشحن إلى الشروط الواردة فى مشارطة إيجار السفينة . فيما لم يرد بشأنه نص خاص بسند الشحن . مثال .

(هـ) تحكيم . قوة قاهرة .

القوة القاهرة لا تهدر شرط التحكيم المتفق عليه . أثرها . وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد .

١ — توجب المادة ٩٩ من قانون التجارى البحرى ذكر اسم المرسل إليه فى سند الشحن ، كما أوجبت المادة ١٠٠ من هذا القانون أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان وخصت المرسل إليه باحدى هذه النسخ، ثم جاءت المادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها يكون معتمدا بين جميع المالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les parties interessées au chargement أى الأطراف ذوو الشأن فى الشحن ، والربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حين يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطاق سلطته الموضوعية إلى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار وأن الوزارة الطاعنة قد علمت بهذا الشرط فى حينه، فان مقتضى ذلك أن تلتزم به ولا يكون لها أن ترفع دعواها مباشرة إلى المحاكم قبل الالتجاء إلى التحكيم .

٢ — متى كان شرط التحكيم الذى أحال إليه سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى ، فان

مطالبة الوزارة الطاعنة بمقابل كسب الوقت الناتج عن اسراعها فى التفريغ وهو يمثل جزءا من الأجر يقتطع منه نظير المنفعة التى عادت على السفينة من تفريغها فى مدة تقل عن المدة المحددة أصلا ، وكانت مشارطة ايجار السفينة قد تضمنت أيضا نصا صريحا لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة ، وهو من نصوص مشارطة الايجار التى شملتها الاحالة الواردة فى سند الشحن ، فان المطالبة المتفرعة عن التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم ، لم يخالف القانون إذ أن الوزارة لا تعتبر من الغير بل إنها بوصفها مرسلة إليها طرف ذو شأن فى سند الشحن بما حواه من نصوص وردت به أو اندمجت فيه نتيجة الإحالة إليها .

٣ — إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فانهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم . لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح .

٤ — الإحالة الواردة فى سند الشحن إلى الشروط الواردة فى مشارطة ايجار السفينة إنما تكون فيما لم يرد بشأنه نص خاص بسند الشحن ، وإذ كان شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة قد نص على أن يكون عرض النزاع على هيئة التحكيم بنيويورك وكان شرط التحكيم الذى أحال اليه سند الشحن فى البند العاشر قد نص على أن يكون مقر التحكيم فى لندن ، فان هذا الشرط هو الذى يجب إعماله دون الشرط الوارد فى مشارطة ايجار السفينة .

٥ — قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن وزارة التموين رفعت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٣٢٤ سنة ٥٧ تجارى كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبة الحكم بالزامها بدفع مبلغ ثلاثة آلاف وثلاثمائة وسبعة وثلاثين جنيها وخمسمائة وإثنى عشر مليما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد قائلة فى تبيان دعواها إنها استوردت كمية من الدقيق وتم شحنها على الباخرة "ترانسبورتر" التى يمثل ملاكها الشركة المطعون ضدها وقد قام بنك التسليف باستلام الدقيق نيابة عن الوزارة الطاعنة فتم التفريغ قبل الوقت المحدد له بخمسة عشر يوما وثمان عشرة ساعة وأربعين دقيقة وقد كان ذلك نتيجة الإسراع فى التفريغ وأنه بناء على مشارطة إيجار السفينة فان الوزارة تستحق مقابل ذلك تسعة آلاف وأربعمائة وسبعين دولارا بواقع ستمائة دولار يوميا أى مايعادل المبلغ المرفوعة به الدعوى دفعت الشركة المطعون ضدها الدعوى بعدم قبولها تأسيسا على أن سندى الشحن اللذين يحكمان العلاقة بينهما تضمنا فى البند العاشر منهما وجوب تطبيق شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار "سنتروكون" مما يتعين معه عرض النزاع على التحكيم ردت الوزارة الطاعنة على ذلك الدفاع بأنها إنما تستند فى اقتضاء مقابل كسب الوقت إلى مشارطة الإيجار دون سند الشحن وأن مشارطة الإيجار هى التى نظمت عملية التفريغ وما يترتب عليها من استحقاق مقابل كسب الوقت وأنه وإن كان الأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلا إلى عاقديه إلا أنه يسوغ للعاقدين الاتفاق على إنشاء حق للغير طبقا لنص المادة ١٥٤ من القانون المدنى وقالت الوزارة عن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار إنه لا ينطبق إلا على المنازعات التى تنشأ بين ملاك السفينة ومستأجريها فلا ينصرف إلى المنازعة الحالية . كما أن شرط التحكيم مع التسليم بصحته وانطباقه قد استحال تنفيذه

فى مدينة لندن بسبب قطع العلاقات السياسية بين مصر وانجلترا مما يعتبر فى حكم القوة القاهرة المانعة من تنفيذ شرط التحكيم . ومحكمة الاسكندرية الابتدائية قضت فى ١٩٥٩/٣/٢٩ بقبول الدفع و بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم استأنفت الوزارة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٢٧٥ لسنة ١٥ ق ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٨ من يونيه سنة ١٩٦٠ بتأييد الحكم المستأنف طعنت الوزارة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول إن هذا الحكم أقام قضاءه على أساس أن الشاحن فى إبرامه مشارطة الإيجار مع الشركة المطعون ضدها يعتبر نائبا عن الطاعنة نيابة ناقصة فينصرف إليها أثر تلك المشارطة . وعلى أن الوزارة الطاعنة وقد استندت فى دعواها إلى مشارطة إيجار السفينة تعتبر قابلة لما ورد بها من شروط ومن بينها شرط الإحالة إلى التحكيم . كما أن سند الشحن وقد تضمن شرط الإحالة إلى التحكيم يعتبر حجة على الوزارة الطاعنة و بمثابة عقد نقل بالنسبة لها — وترى الطاعنة أن ما ذهب إليه الحكم غير صحيح إذ أن الشاحن قد أبرم مشارطة الإيجار باسمه فينصرف أثرها إليه دون المرسل إليه ومن ثم فلا نيابة بينها و بين الشاحن هذا إلى أن الوزارة حين استندت فى المطالبة بمقابل كسب الوقت إلى نص البند التاسع من مشارطة ايجار السفينة فقد كان ذلك على أساس أن هذا النص ينشىء لها حقا مباشرا فى مقابل كسب الوقت وليس على أساس أن هذه المشارطة تسرى عليها باعتبارها طرفا فيها وذكرت الوزارة أنها تفيد من النص المشار اليه استنادا إلى أنه اشتراط تم بين الشاحن والناقل لمصلحتها وأنها منه فى مقام المستفيد وهذا الاشتراط يعتبر عقدا منبت الصلة عن مشارطة الايجار، تلك المشارطة التى تبقى سارية بين طرفيها وهما الشاحن والناقل وفى إعمال أثرها على الوزارة الطاعنة فيما تضمنته هذه المشارطة من شرط التحكيم خروج على نسبية أثر العقود ولا يغير من هذا النظر النص فى سند الشحن على إدماج شروط عقد النقل ومنها شرط

الإحالة إلى التحكيم فى هذا السند إذ أن شرط الإحالة إلى التحكيم سواء ورد فى مشارطة إيجار السفينة أو فى سند الشحن مقصور على تسوية النزاع الناشىء عن عقد النقل ولا يشمل النزاع موضوع هـــذه الدعوى لأنه ليس ناشئا عن عقد النقل إذ أن عملية التفريغ تعتبر مستقلة عن مشارطة الإيجار وسند الشحن — وأضافت الطاعنة بأنه لا وجه للاحتجاج عليها بالمـادة ١٠١ من قانون التجارة البحرى تأسيسا على أن سند الشحن يعتبر حجة على كل من اكتسب بأية صفة كانت مصلحة تتعلق بواقعة الشحن ولو لم يكن طرفا فيه وأن الوزارة تحاج ترتيبا على ذلك بمـا جاء فى سند الشحن من الإحالة إلى شرط التحكيم — لا وجه للاحتجاج بذلك لأن حجية سند الشحن بالنسبة للرسل إليه مقصورة على واقعة الشحن وما يتصل بها من بيانات عن البضاعة والأجرة والتأمين دون باقى شروط العقد التى تتعلق بمسئولية طرفيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعمال شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار وسند الشحن فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المـادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى توجب ذكر إسم المرسل إليه فى سند الشحن كما أن المـادة ١٠٠ من هذا القانون توجب أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية موقع عليها من كل من الشاحن والربان وخصت المرسل إليه بإحدى هذه النسخ ثم جاءت المـادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها يكون معتمدا بين جميع المـالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المـادة : Les parties interesseés au chargement. أى الأطراف ذووالشأن فى الشحن ولمـا كان الربط بين هـــذه المـادة الأخيرة والمـادتين السابقتين عليها — يفيد أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل . ومركز الشاحن فإنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به — ولمـا كان سند الشحن قد تضمن فى البند العـاشر إحالة صريحة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار سنتروكون — فإن مؤدى هذه الإحالة أن يلتزم المرسل إليه وهو طرف ذو شأن

فى هذا السند — بهذا الشرط — وذلك باعتباره جزءا من سند الشحن بعد أن نص فى هذا السند على وجوب تطبيقه أما ما تقوله الطاعنة من أن مقابل كسب الوقت قد اشترط لمصلحتها بمشارطة إيجار السفينة بوصفها من الغير فتستفيد منه على هذا الأساس ولا تحاج بباقى شروط سند الشحن ومنها شرط التحكيم — هذا القول غير سديد طالما أن التكييف الصحيح على النحو المتقدم ذكره والذى جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن الطاعنة لا تعتبر من الغير بل إنها بوصفها مرسلة إليها طرف ذو شأن فى سند الشحن بما حواه من نصوص وردت به أو اندمجت فيه نتيجة الإحالة إليها و إذ جاء شرط التحكيم الذى أحال اليه البند العاشر من سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى — وكانت الطاعنة تطالب بمقابل كسب الوقت الناتج عن اسراعها فى التفريغ وهو يمثل جزءا من الأجر يقتطع منه نظير المنفعة التى عادت على السفينة من تفريغها فى مدة تقل عن المدة المحددة أصلا وكانت مشارطة ايجار السفينة قد تضمنت أيضا نصا صريحا هو نص المادة التاسعة منها — لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة وكان هذا النص من بين نصوص مشارطة الإيجار التى شملتها الإحالة الواردة فى سند الشحن فإن المطالبة المتفرعة عن التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التى ينصرف اليها شرط التحكيم — ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم لم يخالف القانون — أما ما ورد بسبب الطعن من أن الحكم المطعون فيه اعتبر الشاحن نائبا نيابة ناقصة عن الطاعنة فى ابرام مشارطة الإيجار فانه نعى وارد على غير محل لأن الحكم المطعون فيه لم يستند فيما استند اليه الى قيام النيابة الناقصة بين الشاحن والمرسل اليه .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه أعمل شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة وبالبند العاشر من سند الشحن مع أن هذا الشرط وقع باطلا لمخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من معاهدة بروكسل الواجبة التطبيق لأن المحكمين وقد فوضوا فى شرط

التحكيم بالصلح يعفون من التقيد بقواعد القانون وبالتالى بأحكام المعاهدة مع أنها تتعلق بالنظام العام — كما أن شرط التحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح باطل أيضا بالتطبيق لنص المادتين ٨٢٣ و ٨٢٤ من قانون المرافعات وذلك لعدم ذكر أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم ولعدم النص فيها على أن عددهم يجب أن يكون وترا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن نص شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار سنتروكون والذى أحال إليه سند الشحن نص بأن كل نزاع ينشأ من وقت لآخر عن هذا العقد — اذا لم يتفق الطرفان — عند قيامه — على احالته إلى محكم واحد يحال إلى التحكيم النهائى من محكمين اثنين من رجال الأعمال فى مدينة لندن يكونان عضوين فى (البلطيق) ومن المختصين فى المسائل البحرية أوفى تجارة الحبوب على أن يعين كل طرف واحدا منهما ولهذين المحكمين حق تعيين حكم مرجح — ويبين من هذا الشرط أنه لم يتضمن تفويض المحكمين بالصلح وما دام الأمر كذلك فانهم يكونون محكمين بالقضاء — وبالتالى يكون ما ادعته الطاعنة من مخالفة الشرط للمادة الثامنة من معاهدة بروكسل لأنه يتضمن تفويض المحكمين بالصلح منهار الأساس . ومتى ثبت أن شرط التحكيم المذكور لا يتضمن تفويض المحكمين بالصلح فان المتعاقدين يكونان فى حل من اتباع ما تستلزمه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى المشارطة لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح ولما كان ما تقدم، وكان شرط التحكيم كما يبين من نصه السالف بيانه قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وترا فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون فيما أوجبه من ضرورة عرض النزاع على التحكيم رغم تمسك الطاعنة بأنه مع افتراض صحة شرط التحكيم فان قطع العلاقات السياسية بين مصر وانجلترا فى سنة ١٩٥٦ والذى استمر حتى بعد رفع الدعوى يعتبر قوة قاهرة تعفى الوزارة من الالتجاء إلى التحكيم وتجعل دعواها أمام القضاء مقبولة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على ما تمسكت به الطاعنة من قيام قوة قاهرة على النحو المبين بسبب الطعن بأن "شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة قد نص على أن يكون عرض النزاع على هيئة التحكيم بنيويورك ولم تدع الطاعنة بأن عقبة ما قامت فى سبيل عرض النزاع على التحكيم فى ذلك المقر" . ولما كان شرط التحكيم الذى أحال إليه سند الشحن فى البند العاشر منه قد نص على أن يكون مقر التحكيم فى لندن فان هذا الشرط هو الذى يجب إعماله دون الشرط الوارد فى مشارطة ايجار السفينة لأن الاحالة الواردة فى سند الشحن إلى الشروط الواردة فى تلك المشارطة إنما تكون فيما لم يرد بشأنه نص خاص بسند الشحن ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ حين اعتد بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار دون الشرط الوارد بسند الشحن إلا أن هذا الخطأ غير مؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ذلك أن قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وحافظ محمد بدوى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٢٤)

الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ القضائية : [(١)]

(ا) نقل . " نقل بحرى " . " سند الشحن " . " أطرافه " . تحكيم .

قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . الاحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار . مقتضاها التزام المرسل إليه بشرط التحكيم لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه وعدم جواز رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم قبل الالتجاء إلى التحكيم .

(ب) نقل . " نقل بحرى " . " سند الشحن " . " أطرافه " . غير . تحكيم .

اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به وبما جاء فيه من شرط التحكيم . شمول شرط التحكيم لجميع المنازعات الناشئة عن عقد النقل . عملية تفريغ السفينة . جزء متمم لعملية النقل . المطالبة بمقابل كسب الوقت الناتج عن الاسراع فى التفريغ من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم . وجوب عرض النزاع على التحكيم قبل الالتجاء إلى المحاكم .

---

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٦ ص ٢٢٠ . وقد تضمنت الأحكام الصادرة بجلستى ١٧ و ٢٤/٦/١٩٦٥ فى الطعون أرقام ١٦٤ و ٢٧٣ و ٢٩٧ و ٢٩٨ و ٤٠٢ و ٤٠٥ لسنة ٣٠ ق و ٣٦٥ و ٣٦٦ لسنة ٣١ ق ذات المبادىء التى تضمنها هذا الحكم .

(ج) تحكيم . صلح .

عدم تفويض المحكمين بالصلح . اعتبارهم محكمين بالقضـــاء . لا حاجة لذكرهم بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .

١ — توجب المـادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى ذكر اسم المرسل إليه فى سند الشحن كما أوجبت المـادة ١٠٠ من هذا القانون أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها من كل من الشاحن والربان وخصت المرسل إليه باحدى هذه النسخ ، ثم جاءت المـادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها يكون معتمدا بين جميع المـالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les parties interessées au chargement أى الأطراف ذوو الشأن فى الشحن ، ومن ثم فان الربط بين هذه المـادة الأخيرة والمـادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن سند الشحن قد أحال صراحة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار ستروكون ، فان مؤدى هذه الإحالة أن يلتزم المرسل إليه — وهو طرف ذو شأن فى هذا السند — بهذا الشرط وذلك باعتباره جزءا من سند الشحن بعد أن نص فى هذا السند على وجوب تطبيقه .

٢ — إذ كانت الوزارة الطاعنة لا تعتبر من الغير بل إنها بوصفها مرسلة إليها طرف ذو شأن فى سند الشحن بما حواه من نصوص وردت به أو اندمجت فيه نتيجة الإحالة إليها ، وكان شرط التحكيم الذى أحال إليه سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المـادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى فإن مطالبة الوزارة الطاعنة بمقابل كسب الوقت الناتج عن إسراعها فى التفريغ وهو يمثل جزءا من الأجر يقتطع منه نظير المنفعة التى عادت على السفينة من تفريغها

فى مدة تقل عن المدة المحددة أصلا ، وكانت مشارطة إيجار السفينة قد تضمنت أيضا نصا صريحا — هو نص المادة التاسعة منها — لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة ، وهو من نصوص مشارطة الإيجار التى شملتها الإحالة الواردة فى سند الشحن ، فان المطالبة المتفرعة عن التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم ، لم يخالف القانون .

٣ — إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الوزارة الطاعنة رفعت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٣٣٦ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبة الحكم بالزامها بدفع مبلغ ألفين وستمائة وأربعة وثمانين جنيها وسبعمائة وستة مليمات والمصاريف قائلة فى تبيان دعواها إنها استوردت كمية من الدقيق على الباخرة "جيا كوموفاسيو" التى تمثلها المطعون ضدها وقد قام بنك التسليف باستلام الدقيق نيابة عن الطاعنة فتم التفريغ قبل الوقت المحدد له بمدة قدرها خمسة عشر يوما وخمس ساعات وست وثلاثون دقيقة وذلك نتيجة الإسراع فى تفريغ حمولة السفينة ، وأنه بناء على مشارطة إيجار السفينة تستحق الوزارة الطاعنة مقابل كسب وقت قدره ألفان وستمائة وأربعة وثمانون جنيها وسبعمائة وستة مليمات وهو

المبلغ المرفوع به الدعوى . دفعت الشركة المطعون ضدها الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة استنادا إلى أن الوزارة الطاعنة لم تكن طرفا فى مشارطة الإيجار . كما دفعت بعدم قبولها تأسيسا على أن مشارطة الإيجار التى تتمسك بها الطاعنة تضمنت شرطا يوجب عرض المنازعات التى تنشأ عن تلك المشارطة على التحكيم . ومحكمة الاسكندرية الابتدائية قضت فى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٤ برفض الدفعين ثم قضت فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بإلزام الشركة المطعون ضدها بدفع مبلغ ألفين وستمائة وواحد وستين جنيها وسبعمائة وستة وسبعين مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٧ . استأنفت الشركة المطعون ضدها هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٧٨ لسنة ١٦ ق تجارى ، ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٥ من يونيه سنة ١٩٦١ بإلغاء الحكمين المستأنفين و بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم — طعنت الوزارة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة ، و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أساس أن الشاحن فى إبرامه مشارطة الإيجار مع الشركة المطعون ضدها يعتبر نائبا عن الطاعنة نيابة ناقصة فينصرف إليها أثر تلك المشارطة — وعلى أن الوزارة وقد استندت فى دعواها إلى مشارطة إيجار السفينة تعتبر قابلة لما ورد بها من شروط ومن بينها شرط الإحالة إلى التحكيم — كما أن سند الشحن وقد تضمن شرط الإحالة إلى التحكيم يعتبر حجة على الوزارة الطاعنة و بمثابة عقد نقل بالنسبة لها وترى الطاعنة أن ما ذهب اليه الحكم غير صحيح إذ أن الشاحن قد أبرم مشارطة الإيجار باسمه فينصرف أثرها إليه دون المرسل إليه ومن ثم فلا نيابة بينها و بين الشاحن — هذا إلى أن الوزارة الطاعنة حين استندت فى المطالبة بمقابل كسب الوقت إلى نص البند التاسع من مشارطة إيجار السفينة فقد كان ذلك على أساس أن هذا النص ينشىء

لهـا حقا مباشرا فى مقابل كسب الوقت وليس على أساس أن هذه المشارطة تسرى عليها باعتبارها طرفا فيها . وذكرت الطاعنة أنها تفيد من النص المشار إليه استنادا إلى أنه اشتراط تم بين الشاحن والناقل لمصلحتها وأنها منه فى مقام المستفيد وهذا الاشتراط يعتبر عقدا منبت الصلة عن مشارطة الإيجار تلك المشارطة التى تبقى سارية بين طرفيها وهى الشاحن والناقل وفى إعمال أثرها على الوزارة الطاعنة فيما تضمنته من شرط التحكيم خروج على نسبية أثر العقد . ولا يغير من هذا النظر أن أدمجت شروط عقد النقل ومنها شرط الإحالة إلى التحكيم فى سند الشحن وصارت جزءا منه — إذ أن شرط التحكيم سواء ورد فى مشارطة إيجار السفينة أو فى سند الشحن مقصور على تسوية النزاع الناشىء عن عقد النقل ولا يشمل النزاع موضوع هذه الدعوى لأنه ليس ناشئا عن عقد النقل ذلك أن عملية التفريغ تعتبر مستقلة عن عقد النقل — وأضافت الطاعنة بأنه لا وجه للاحتجاج عليها بالمـادة ١٠١ من قانون التجارة البحرى تأسيسا على أن سند الشحن يعتبر حجة على كل من اكتسب بأية صفة كانت مصلحة تتعلق بواقعة الشحن ولو لم يكن طرفا فيه وأن الوزارة تحاج ترتيبا على ذلك بمـا جاء فى سند الشحن من الإحالة إلى شرط التحكيم — لا وجه للاحتجاج بذلك لأن حجية سند الشحن بالنسبة للمرسل إليه مقصورة على واقعة الشحن وما يتصل بها من بيانات عن البضاعة والأجرة والتأمين دون باقى شروط العقد التى تتعلق بمسئولية طرفيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعمال شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار وسند الشحن فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المـادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى توجب ذكر اسم المرسل إليه فى سند الشحن — كما أن المـادة ١٠٠ من هذا القانون توجب أن يكون سند الشحن من أربع نسخ أصلية موقع عليها من كل من الشاحن والربان وخصت المرسل إليه باحدى هـذه النسخ ثم جاءت المـادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها يكون معتمدا بين جميع المـالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المـادة Les parties interessées au chargement أى الأطراف

ذوو الشأن فى الشحن — ولما كان الربط بين هـــذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن فإنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به — ولما كان سند الشحن قد تضمن فى البند العاشر منه إحالة صريحة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار سنتروكون فإن مؤدى هذه الإحالة أن يلتزم المرسل إليه — وهو طرف ذو شأن فى هذا السند بهذا الشرط وذلك باعتباره جزءا من سند الشحن بعد أن نص فى هذا السند على وجوب تطبيقه . أما ما تقوله الطاعنة من أن مقابل كسب الوقت قد اشترط لمصلحتها بمشارطة إيجار السفينة بوصفها من الغير فتستفيد منه على هذا الأساس ولا يحاج بباقى شروط سند الشحن ومنها شرط التحكيم — هذا القول غير صحيح فى القانون طالما أن التكييف الصحيح على النحو المتقدم ذكره والذى جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن الطاعنة لا تعتبر من الغير بل إنها بوصفها مرسلة إليها طرف ذو شأن فى سند الشحن بما حواه من نصوص وردت به أو اندمجت فيه نتيجة الإحالة إليها وإذ جاء شرط التحكيم الذى أحال إليه البند العاشر من سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى — وكانت الطاعنة تطالب بمقابل كسب الوقت الناتج عن إسراعها فى التفريغ وهو يمثل جزءا من الأجر يقتطع منه نظير المنفعة التى عادت على السفينة من تفريغها فى مدة تقل عن المدة المحددة أصلا — لما كان ذلك ، وكانت مشارطة إيجار السفينة قد تضمنت أيضا نصا صريحا هو نص البند التاسع منها لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة وكان هذا النص من بين نصوص مشارطة الإيجار التى شملتها الإحالة الواردة فى سند الشحن فإن المطالبة المتفرعة عن التفريغ طبقا لهـــذا النص تكون من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم — ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لاشتراط عرض النزاع على التحكيم لم يخالف القانون أيا كان وجه الرأى فى الأساس الأخير

الذى استند إليه من اعتبار الشاحن نائبا عن المرسل إليه إذ بافتراض خطأ الحكم فى ذلك الأساس فإن النعى به يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه أعمل شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة و بالبند العاشر من سند الشحن مع أن هذا الشرط وقع باطلا لمخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من معاهدة بروكسل الواجبة التطبيق لأن المحكمين وقد فوضوا فى شرط التحكيم بالصلح يعفون من التقيد بقواعد القانون و بالتالى بأحكام المعاهدة مع أنها تتعلق بالنظام العام — كما أن شرط التحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح باطل أيضا بالتطبيق لنص المادتين ٨٢٣ و ٨٢٤ من قانون المرافعات وذلك لعدم ذكر أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم ولعدم النص فيها على أن عددهم يجب أن يكون وترا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار سنتروكون الذى أحال إليه سند الشحن نص على أن كل نزاع ينشأ من وقت لآخر عن هذا العقد — إذا لم يتفق الطرفان — عند قيامه — على إحالته الى محكم واحد يحال إلى التحكيم النهائى من محكمين اثنين من رجال الأعمال فى مدينة لندن يكونان عضوين فى البلطيق ومن المختصين فى المسائل البحرية أوفى تجارة الحبوب على أن يعين كل طرف واحد منهما ولهذين المحكمين حق تعيين حكم مرجح — ويبين من هذا الشرط أنه لم يتضمن تفويض المحكمين بالصلح وما دام الأمر كذلك فإنهم يكونون محكمين بالقضاء و بالتالى يكون ما ادعته الطاعنة من مخالفة الشرط للمادة الثامنة من معاهدة بروكسل لأنه يتضمن تفويض المحكمين بالصلح منهار الأساس ومتى ثبت أن شرط التحكيم المذكور لا يتضمن تفويض المحكمين بالصلح فان المتعاقدين يكونان فى حل من اتباع ما تستلزمه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى المشارطة لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح — ولما كان ما تقدم، وكان شرط التحكيم كما يبين من نصه السالف بيانه قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وترا — فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ؛ وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١٢٥)

الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" .

مكاتب الشراء التى تنشئها الشركات الأجنبية فى مصر . خضوعها للضريبة على الأرباح التجارية . تقدير أرباحها تقديرا حكميا .

مكاتب الشراء التى تنشئها الشركات الأجنبية فى مصر تخضع للضريبة على الأرباح التجارية ، حكمها فى ذلك حكم بيوت التصدير بالعمولة ، وتقدر الأرباح التى يمكن أن تنشأ عن نشاطها تقديرا حكميا . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن شركة أوامكو فيما وراء البحار أنشأت فرعا لها فى مصر يتولى شراء البضائع وتوريد العمال وغير ذلك من الخدمات اللازمة لشركتى الزيوت العربية وخطوط البترول السعودية وأخضعت مصلحة الضرائب هـــذه العمليات للضريبة على الأرباح التجارية وقدرت أرباحها تقديرا حكميا كما لو كان القائم بها بيتا من بيوت التصدير التى تعمل لحسابها وأقر الحكم المطعون فيه هـــذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مابين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٧٠٥ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى

القاهرة ضد شركة أرامكو فيما وراء البحار بالطعن فى قرار لجنة طعون ضرائب القاهرة — الدائرة الثانية — الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١١/١١ طالبة إلغاءه واعتبار نشاط المنشأة التابعة لتلك الشركة والموجودة فى مصر خاضعا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية واعتبار الخسائر التى ترتبت على نشاطها فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٤ هى ٧٤٩٥ ج و ٦٢٩ م ، ٦١٩٤ ج و٥٠٤ م ، ٤٢٨٠ج و ٨٧٥ م ، ٥١٦١ ج و ٦٥١ م ، ٥٤٨٦ ج و ٩٨٩ م ، ٧٥٧٤ ج و ٦٣٩ م مع إلزام المدعى عليها المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقالت بيانا لدعواها إن المنشأة المذكورة فرع لشركة مساهمة أجنبية مركزها الرئيسى فى نيويورك ونشاطها ينحصر فى تقديم خدمات لشركتى الزيوت العربية وخطوط البترول السعودية هى شراء مايلزم هاتين الشركتين من بضائع و إرسالها إليهما فى الظهران وخدمة القادمين والمسافرين من موظفيهما وتوريد العمال اللازمين لهما وأن المنشأة قدمت إقراراتها بنتيجة أعمالها فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٤ ظهر منها أنها خالية تماما من الإيرادات وأن مصروفاتها فى هذه المدة بلغت ١٢٢٦٥ج و٧٠٨م ، ٦٠١٥ج و٣٧٩م ، ٦٣٠٩٦ ج و ٤١٤ م ، ٦٤٩٣٦ج و٩٥٥ م ، ٩٣٦٣ ج و٨٢٥ م وقدرت لها المأمورية إيرادات افتراضية تعادل ١٠ ٪ من قيمة مشترواتها فى مصر وعشرة جنيهات عن كل عامل كما عدلت بعض بنود مصروفاتها فأصبحت خسائرها على الترتيب هى ٧٤٩٥ ج و ٦٢٩ م ، ٦١٩٤ ج و ٥٠٤م ، ٤٢٨٠ ج و ٨٧٥ م ، ٥١٦١ ج و ٦٥١ م ، ٥٤٨٦ ج و ٩٨٩ م ، ٧٥٧٤ ج و ٦٣٩ م ، وإذ أخطرت مصلحة الضرائب المنشأة بذلك على النموذج رقم ١٩ ضرائب واعترضت عليه وأحيل الخلاف إلى لجنة طعون ضرائب القاهرة — الدائرة الثانية — التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٦/١١/١١ باعتبار نشاط المنشأة فى سنوات المحاسبة غير خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فقد انتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها . وردت المدعى عليها بأنها لا تحصل على عمولة أو أجر لقاء ما تباشره من عمل وأنها تقوم ببعض الخدمات لشركتى الزيوت العربية وخطوط البترول السعودية مقابل المصاريف والنفقات فقط ولا تحقق أرباحا ، و بتاريخ ١٩٥٧/٦/٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١١/١١ واعتبار نشاط المنشأة المطعون ضدها خاضعا لضريبة الأرباح التجارية

والصناعية واعتبار الخسائر التى ترتبت على هذا النشاط فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٤ كلها خسائر بالمبالغ الآتية على التوالى ٧٤٩٧ ج و٦٢٩ م ، ٦١٩٤ج و ٥٠٤ م ، ٤٢٨٠ ج و ٨٧٥ م ، ٥١٦١ ج و ٦٥١ م ، ٥٤٨٦ ج و ٩٨٩ م ، ٧٥٧٤ج و٦٣٥ م وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل الأتعاب واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه بكامل أجزائه والحكم باعتماد الخسارة الثابتة بإقراراتها عن سنوات النزاع مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٠٤ سنة ٧٦ قضائية . وبتاريخ ١٠/٣/١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وإلزام الشركة المستأنفة بمصروفات استئنافها وبمبلغ عشرين جنيها مصريا أتعابا للمحاماة . وطعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته الى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها الى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور من وجوه (أولها) أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لا تفرض إلا على الأرباح الحقيقية للمول مما لا يتأتى معه أن تقدر له أرباح وهمية لم تحقق ، ومع تمسك الطاعنة بأنها لم تحقق إيرادا لأنها لا تحصل لقاء الخدمات التى تؤديها على عمولة وعدم منازعة مصلحة الضرائب فيما قررته فى هذا الخصوص إلا أنها افترضت إيرادات وهمية لا وجود لها ولا دليل عليها وعدلت اقراراتها بما يساير هذا الافتراض ، وإذ أقر الحكم المطعون فيه مصلحة الضرائب فيما جرت عليه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (وثانيها) أن الأصل فى الضريبة أنها تربط على الأرباح الحقيقية للمول من واقع اقراراته المؤيدة بمستندات صحيحة وبحسابات منتظمة أو بطريق التقدير فى الأحوال المبينة فى القانون ومنها عدم وجود حسابات منتظمة ، ورغم أن حسابات الطاعنة أمينة ومنتظمة ومؤيدة بالمستندات ولم يكن هناك ما يدعو للتقدير الجزافى وهو ما كان يتعين معه الاعتداد بأرباحها الحقيقية والأخذ بها فإن مصلحة

الضرائب لجأت إلى التقدير الجزافى وافترضت للطاعنة ايرادات وهمية وأقرها الحكم المطعون فيه بحجة أن حقها فى تصحيح اقرارات الممول أو تعديلها "ليس مقصورا على اجراء تصحيحات على الاقرارات وهى عملية حسابية بحتة وإنما يتعداه أيضا إلى إدخال تعديلات عليها بادراج ايراد اغفلت الاقرارات ادراجه أو استبعاد مصروف ورد فيها ورده إلى اجمالى الربح" فى حين أن حق المصلحة فى تصحيح الاقرار أو تعديله طبقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قاصر على الأخطاء الظاهرة و بما يتفق والوثائق والمستندات المرفقة معه ولا يتعداه الى تقدير ايرادات وهمية لاوجود لها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلط بين حق المصلحة فى تصحيح الاقرار أو تعديله وحقها فى تقدير الأرباح جزافا (وثالثها) أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأن شركة أرامكو فيما وراء البحار مستقلة عن شركتى الزيوت العربية وخطوط البترول السعودية وما يباشره مكتبها فى القاهرة من أعمال إنما يقوم به لحسابه الخاص دون أجر أو عمولة وله ميزانية مستقلة عن ميزانية المركز الرئيسى الذى لم يحقق ربحا فى سنوات النزاع ، ورد الحكم على هذا الدفاع بأنه" والثابت من الأوراق أن لشركة أرامكو فيما وراء البحار — وهى مشروع أجنبى مركزه الرئيسى بالخارج — مكتب بمصر يقوم عن طريق توجيه هذا المشروع بشراء البضائع من مصر وشحنها بالسفن لبعض عملائه من شركات أخرى فى البلاد العربية والسعودية و بتوفير وسائل السفر والإقامة الوقتية لموظفى تلك الشركات العميلة كما يقوم بتوريد ما يلزم تلك الشركات من أيدى عاملة فانه يكون صحيحا فى حساب تحديد الإيراد السنوى تقويم هذه الخدمات". وهذا الرد لايواجه ما تمسكت به الطاعنة من دفاع جوهرى قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هــذا النعى مردود فى جملته ، ذلك أن مكاتب الشراء التى تنشئها الشركات الأجنبية فى مصر تخضع للضريبة على الأرباح التجارية حكمها فى ذلك حكم بيوت التصــدير بالعمولة وتقدر الأرباح التى يمكن

أن تنشأ من نشاطها تقديرا حكميا ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن شركة أرامكو فيما وراء البحار أنشأت فرعا لها فى مصر يتولى شراء البضائع وتوريد العمال وغير ذلك من الخدمات اللازمة لشركتى الزيوت العربية وخطوط البترول السعودية وأخضعت مصلحة الضرائب هذه العمليات للضريبة على الأرباح التجارية وقدرت أرباحها تقديرا حكميا كما لو كان القائم بها بيتا من بيوت التصدير التى تعمل لحسابها ، وأقر الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو أغفل الرد على دفاع الطاعنة — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١٢٦)

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "التنازل عن المنشأة" .

التنازل عن المنشأة . مسئولية المتنازل له عن الضرائب المتأخرة المستحقة على المنشأة . لا تمتد إلى أرباح التنازل .

مسئولية المتنازل له عن كل أو بعض المنشأة وفقا للمادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ يقتصر نطاقها على ما استحق من ضرائب متأخرة على المنشآت المتنازل عنها قبل التنازل ولا تمتد إلى أرباح التنازل . و إذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية المتنازل له عن الضريبة المستحقة على أرباح التنازل وجرى الحكم المطعون فيه على عدم مسئوليته عنها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى

كفر الشيخ ضد كل من أندريا خريستو يواجيد أنيس وافتيم جورجى زاريس بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٥٥ طالبة إلغاءه وتأييد قرار مأمورية ضرائب دسوق باعتبار المدعى عليه الثانى مسئولا بالتضامن مع المدعى عليه الأول عن الضريبة المستحقة على أرباح بيع المخبز وقدرها ٨٠٠ج وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه الأول وحده أخطر المأمورية فى ٢٠/٦/١٩٥٤ ببيع المخبز للمدعى عليه الثانى ولم يقم الأخير بهذا الإخطار وأخطرتهما المأمورية بالنموذجين رقمى ١٨ و ١٩ ضرائب بالضريبة المستحقة عن التنازل باعتبار المدعى عليه الثانى مسئولا عنها بالتضامن مع المدعى عليه الأول وإذ عولت اللجنة فى قضائها على أن علم المصلحة بالتنازل يتحقق بالإخطار الموجه لها من المدعى عليه الأول وحده ، فقد انتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها السابقة . وبتاريخ ٢٧/٣/١٩٥٦ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعنة المصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبة إلغاءه وتأييد قرار المأمورية وقيد هذا الإستئناف برقم ٥٠ سنة ٩ ق تجارى ، وبتاريخ ١٧/٣/١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام مصلحة الضرائب المستأنفة المصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الثانى رفض الطعن ولم يحضر المطعون عليه الأول ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم مسئولية المطعون عليه الثانى — المتنازل له — عن الضريبة على الأرباح الناشئة عن بيع المنشأة استنادا إلى أن الأرباح الرأسمالية يسأل عنها البائع دون المشترى لأنها لا تحقق إلا عند دخول الثمن فى مال البائع وهو لا يكون إلا بعد انعقاد البيع بينما لا يلزم القانون المشترى إلا بالضرائب المستحقة قبل البيع ، وهذا من الحكم

خطأ ومخالفة للقانون لأن الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تخضع للضريبة الأرباح الصافية التى تحققها المنشأة عن جميع العمليات التى تباشرها سواء اتصلت بنشاطها أو كانت نتيجة التنازل عن أى عنصر من عناصر أصولها أثناء قيامها أو عند انتهاء عملها ، ومؤدى المادتين ٥٨ و٥٩ من هذا القانون أنه فى حالة وقف المنشأة أو التنازل عنها تستحق الضريبة على الأرباح التى حققتها حتى تاريخ وقوفها أو التنازل عنها بما فى ذلك الربح الناتج عن بيعها أو بيع بعض أصولها لأنه مما يدخل فى مجموع العمليات التى باشرتها وقد تحقق بسبب التنازل وعند حصوله لا بعده ويتعين مساءلة المتنازل له عنه ، وإذ لم يخطر المطعون عليه الثانى المصلحة بالتنازل فانه يكون مسئولا بالتضامن مع المطعون عليه الأول عن الضريبة المستحقة عن الأرباح الناتجة عن هذا التنازل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن التنازل عن كل أو بعض المنشأة وفقا للمادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ (يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة) " ويجب على المتنازل والمتنازل له تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولا بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها إلى تاريخ التنازل " " ويكون للمتنازل له أن يطلب من مصلحة الضرائب أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها على المنشآت المتنازل عنها " "وعلى مصلحة الضرائب أن توافيه بالبيان المذكور فى مدى ستين يوما من تاريخ الطلب ويكون التضامن المنصوص عليه فى هذه المادة قاصرا على المبالغ الواردة فى هذا البيان وذلك بغير مساس بحق المصلحة قبل المتنازل فإذا لم تخطر المصلحة المتنازل له فى مدى المدة المذكورة بالمستحق لها برئت ذمة المتنازل له من كل مسئولية " ومن دلالة الحال فى هذه النصوص ومن الأعمال التحضيرية للقانون يبين أن مسئولية المتنازل له يقتصر نطاقها على ما استحق من ضرائب متأخرة على المنشآت المتنازل عنها قبل التنازل ولا تمتد إلى أرباح التنازل ، وإذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية المتنازل له عن الضريبة المستحقة على أرباح التنازل وجرى الحكم المطعون فيه على عدم مسئوليته عنها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١٢٧)

الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ القضائية:

(ا) نقض "المصلحة فى الطعن".

وجوب توافر المصلحة فى الطعن وقت رفعه. زوالها بعد ذلك لا أثر له.

(ب) حجز. "حجز إدارى". "وقف إجراءات البيع". "قضاء مستعجل". "الإشكال فى التنفيذ". تنفيذ.

وقف إجراءات البيع الادارى لا يترتب على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد. للجهة الحاجزة المضى فى إجراءات الحجز والبيع دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ما لم يقم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة. للمحكمة مع ذلك أن تقضى بوقف إجراءات البيع إذا كان فى أسباب المنازعة ما يبرر ذلك ولو لم يحصل إيداع.

١ — يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت رفعه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعنة المصروفات وأتعاب المحاماة فان هذا القضاء يكون ضارا به ولها مصلحة فى دفعه بالطعن فيه بطريق النقض.

٢ — يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى — وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية — بالمادتين ٤٨٠ و٥٣٧ من قانون المرافعات — أن المشرع

رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الاجراءات — فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها — أن يقوم المنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف إجراءات البيع إذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره إذ الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع ، موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فاذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع بالإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٦ أوقعت مصلحة الأموال المقررة حجزا عقاريا إداريا على ١ف و ٢٠ ط و ٥ س مملوكة لورثة حبيب كامل تويج وفاء لمبلغ ٣٥٤ ج و ٣٥٥ م قيمة الرسوم المستحقة عليهم لتلك المصلحة عن تدخين ورش أشجار حديقتهم فى السنوات من سنة ١٩٤٨ حتى ١٩٥٣ وحدد للبيع يوم ١٩٥٨/١٠/٢٠ وفى ١٨ و ١٩٥٨/١٠/١٩ أقام المطعون عليه وهو أحد الورثة المحجوز عليهم دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية قيدت بجدولها برقم ٨٨٥ سنة ١٩٥٨ طلب فيها الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله — كما طلب بطريق التبعية — الحكم بصفة مستعجلة بوقف إجراءات البيع حتى يتم الفصل

فى الطلب الموضوعى وأسس دعواه على أن حق المصلحة فى المطالبة بالرسوم المستحقة لها حتى سنة ١٩٥٢ قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى — وأنها اقتضت أكثر من الرسوم المستحقة لها عن سنة ١٩٥٣ وقدرها ١٢ج و٣٤٧م وطلبت مصلحة الأموال المقررة المدعى عليها رفض الدعوى لعدم إيداع المطعون عليه المبالغ المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز إعمالا لنص المادتين ٢٧ و ٧٢ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ وفى ١٩٥٩/١١/١٥ قضت المحكمة المذكورة بصفة مستعجلة بوقف بيع العقار المحجوز والمحدد لبيعه يوم ١٩٥٨/١٠/٢٠ حتى يفصل نهائيا فى النزاع الموضوعى — استأنفت مصلحة الأموال المقررة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٢ سنة ١١ ق استئناف المنصورة — طالبة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض دعوى المطعون عليه — وبتاريخ ١٩٦٠/٤/٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة "الطاعنة" بالمصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ضمنتها طلب نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن تأسيسا على أنه قام بعد رفع الطعن بإيداع المبلغ المحجوز من أجله وأن الجهة الحاجزة قد أوقفت التنفيذ نتيجة لهذا الإيداع وبذلك تنتفى مصلحتها فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت رفعه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك . هذا إلى أنه وقد قضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة فان هذا القضاء يكون ضارا بها ولها مصلحة فى دفعه بالطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يتعين رفض الدفع .

وحيث إن هذا الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف اجراءات البيع — دون أن يقوم المطعون عليه بايداع المبلغ المحجوز من أجله قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن المادة ٧٢ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ — قد نصت على سريان أحكام المادة السابعة والعشرين منه على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار وقد أوجبت هذه المادة الأخيرة على من ينازع فى حجز إدارى توقعه الإدارة إن هو أراد أن توقف الإدارة أو القضاء إجراءات التنفيذ المتخذة قبله أن يقوم بايداع المبلغ المحجوز من أجله ويخصصه لدين الجهة الحاجزة قبل رفع منازعته التى يتعين عليه أن يرفعها خلال ثمانية أيام من الايداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل . وترى المصلحة الطاعنة أن حكم هذه المادة عام يشمل جميع المنازعات مهما كان سببها وسواء كانت موضوعية أو مستعجلة وأيا كان رافعها وسواء أكان المحجوز عليه أو الغير — ولا وجه لتخصيص حكمها بالمنازعات التى تنظر على وجه السرعة دون المنازعات المستعجلة كما ذهب إلى ذلك خطأ الحكم المطعون فيه لأنه مهما قيل فى استقلال الطلب المستعجل واختلاف طبيعته عن الطلب الموضوعى فى الدعوى واختلاف سلطة القاضى فى الفصل فيه تبعا لذلك فانه لا يمكن تجريد الطلب المستعجل من التبعية للطلب الموضوعى — وتضيف الطاعنة أنه مهما كان مبلغ الصحة فى النظر الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه فان المنازعة التى كانت معروضة عليه قد توافرت فيها صفة احدى المنازعات التى ذكرتها المادة ٢٧ واستوجبت فيها الايداع للقضاء بوقف البيع إذ هى فى شقها الموضوعى منازعة فى أصل المطلوبات لأن المطعون عليه اقامها على أساس الادعاء بعدم استحقاق الرسوم المحجوز من أجلها ومن ثم فقد كان واجبا على الحكم أن يرفض وقف البيع الذى طلب فيها بطريق التبعية طالما لم يقم المطعون عليه بالايداع الذى استوجبته المادة ٢٧ سالفة الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف البيع فانه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى والتى تقضى المادة ٧٢ بسريان حكمها على المنازعات القضائية الخاصة

ببيع العقار وإن نصت على أنه — لاتوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد مالم ير الحاجز وقف اجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز — إلا أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم قيام المنازع بالايداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن المادة ٢٧ حددت ما يتخذ فى حالة وجود منازعات قضائية وهى مادة مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية والاحالة إلى قانون المرافعات فى هذا الصدد تنصرف إلى مواده الخاصة باشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به وبدعوى الاسترداد . والمادة ٤٨٠ تقضى بوقف التنفيذ لمجرد رفع الاشكال إلا إذا رأى المحضر المضى فيه على سبيل الاحتياط وفى هذه الحالة لايجوز له أن يتمه قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الإشكال والمادة ٥٣٧ توجب وقف البيع إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة — والذى يبين من مقارنة المادة ٢٧ آنفة الذكر بالمادتين المذكورتين أن المشرع تقديرا منه للسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية رأى ألا يكون وقف اجراءات البيع الإدارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الاجراءات فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها أن يقوم المنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة للقضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف اجراءات البيع إذا وجدت فى أسباب المنازعة

ما يبرره ، إذ الخطاب فى المـادة ٢٧ بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم على ما يبين من مقارنة هذه المـادة بالمواد المأخوذة هى منها على النحو السالف بيانه . فإذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع الإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها وليس فى الأخذ بهذا النظر تعطيل لحكم المـادة ٢٧ إذ للجهة الحاجزة أن تمضى فى اجراءات البيع حتى غايته على الرغم من رفع المنازعة إلى القضاء ما دام لم يصدر حكم فيها بالوقف — وبذلك يتحقق غرض الشارع من توفير السرعة والضمان اللذين أراد توفيرهما للحجوز الإدارية وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفا للقانون أيا كان وجه الصواب فى الأساس الذى استند اليه .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضـــور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٢٨)

الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) وارث. "حجية إقرارات المورث". اثبات. "أحوال الاثبات بالبينة" وصية .

حجية إقرارات المورث قبـــل الوارث . للوارث المضار بها إثبات أنها فى حقيقتها وصية قصد بها الاحتيال على أحكام الإرث بكافة طرق الاثبات .

(ب) وصية. "القرينة المنصوص عليها فى المـادة ٩١٧ مدنى" . اثبات . "القرائن القانونية" .

شرطا قيام القرينة القـــانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ـ واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين وذلك مدى حياته . لا يكفى انتفاع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون ذلك مستندا إلى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع .

(ج) وصية " ماهيتها " .

الوصية تبرع أضيف التمليك فيه إلى ما بعد الموت . استناد الحكم فى اعتبار العقد ساترا لوصية على ما لا ينفى التنجيز عن العقد . قصور . مثال .

١ ـ الأصل فى إقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات وإذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الإقرارات من الدليل الكتابى فى حالة ما إذا طعنوا فيها بأنها فى حقيقتها وصية وأنه قصد بها الاحتيال على أحكام الإرث

فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفي لإهدار حجية هـــذه الإقرارات بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات فإن هم عجزوا بقيت لهذه الإقرارات حجيتها عليهم .

٢ ـــ مفاد نص المـادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لا تقوم إلا باجتماع شرطين الأول هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثانى احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهـــذه العين على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته . ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقا فى هذا الانتفاع .

٣ ـــ يشترط لاعتبار العقد ساترا لوصية أن يثبت اتجاه قصد المتصرف إلى التبرع وإضافة التمليك إلى ما بعد موته وإذ كان استناد الحكم فى اعتبار العقد ساترا لوصية على أن المشترى ابن البائع وأنه كان يقوم بمعاونة والده فى زراعة الأرض حتى وفاته ولم يثبت اتخاذه أية إجراءات لشهر عقد البيع وليس من شأن ذلك أن يؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه من نفى التنجيز عن العقد واعتباره ساترا لوصية فإن الحكم يكون قد شابه قصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهم الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٦ كلى الجيزة . وقال فى صحيفتها إنه بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ فى أول فبراير سنة ١٩٥٤ اشترى من والده المرحوم "على على أبو طالب" مورث الطرفين ٢٣ ط و ٥ س

أطيانا زراعية مبينة بالعقد و بصحيفة تلك الدعوى لقاء ثمن مقبوض قدره ٣٠٠ ج وأنه شرع فى شهر هذا العقد أثناء حياة والده إذ تقدم إلى مصلحة الشهر العقارى بتاريخ ١٩٥٥/٢/١٢ بطلب موقع عليه منهما لاستخراج كشف تحديد من الأطيان محل النزاع إلا أن البائع له قد عاجلته منيته قبل إتمام إجراءات الشهر — و إذ امتنع ورثته من بعده عن التوقيع على العقد النهائى فقد أقام الطاعن دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد مع تسليم الأطيان المبيعة إليـــه — دفع المطعون عليهم الدعوى بأنهم لا يعلمون أن الختم الموقع به على العقد هو لمورثهم فوجهت إليهم المحكمة اليمين المنصوص عليها فى المـادة ٣٩٤ من القـانون المدنى فحلفوها ثم قضت بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٦ بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات القانونية أن مورث المطعون عليهم قـد وقع بختمه على عقد البيع ولينفى المطعون عليهم ذلك بذات الطرق — و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين دفع المطعون عليهم بصورية عقد البيع وأنه يخفى وصية و بجلسة ١٩٥٨/١/١٩ أصدرت المحكمة حكما باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم أن العقد محل النزاع صورى صورية مطلقة (كذا) لم يدفع فيه ثمن وأنه يخفى وصية على أن يكون للطاعن النفى بذات الطرق — وقد سمعت المحكمة شهود المطعون عليهم ولم يحضر الطاعن شهودا وقال إنه يكتفى بشهوده الذين سمعتهم المحكمة فى تحقيق الدفع بالجهالة — و بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٥ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وأسست قضاءها على أن العقـــد صورى وأنه يخفى وصية ولم يدفع فيه ثمن — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٩٧ سنة ٧٥ ق وطلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته — و بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٨ حكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/١/٢١ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة المقدمة منها والمتضمن نقض الحكم نقضا جزئيا لخطئه فى تطبيق أحكام الوصية . وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة الابتدائية قضت برفض الدعوى تأسيسا على ما قالته فى حكمها من أن العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه صورى وأنه يستر وصية ولم يدفع فيه ثمن وكان سندها فى ذلك أمرين الأول ما استخلصته من أقوال شهود المطعون عليهم من أن العقد يخفى وصية — والأمر الثانى أن الطاعن عجز عن إثبات قيامه بأداء الثمن وعن إثبات عدم صورية عقده وأضاف الحكم الابتدائى إلى ذلك أن الطاعن ابن للبائع وأنه كان يعاونه فى زراعة الأرض حتى وفاته ولم يثبت أن المشترى اتخذ إجراءات شهر العقد حال حياة مورثه — وقد أخذت محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى المتقدمة الذكر وأضافت إليها أن العقد يعتبر ساترا لوصية إعمالا لحكم المادة ٩١٧ من التقنين المدنى لأن أطيان النزاع لم تكن فى حيازة الطاعن بل كانت فى حيازة باقى إخوته بدليل أنه ضمن طلباته أمام المحكمة الابتدائية الحكم بتسليمها إليه — ويرى الطاعن أن أقوال شهود المطعون عليهم ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى ما استخلصه الحكم منها لأنها شهادة سلبية محضة اقتصرت على عدم العلم بصدور العقد من المورث دون نفى صدوره منه أو اثبات أنه يخفى وصية هذا الى أنهم شهدوا بأن الطاعن هو الذى كان يقوم بزراعة أطيان النزاع كذلك فان ما قرره الحكم من أن الطاعن ابن للبائع وأنه لم يتخذ اجراءات شهر عقده ليس من شأنه أيضا أن يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من اعتبار هذا العقد مخفيا لوصية فضلا عن أن الثابت فى أوراق الدعوى أن الطاعن — خلافا لما قرره الحكم — شرع فى شهر عقده حال حياة مورثه أما استدلال الحكم على اخفاء العقد لوصية بعجز الطاعن عن اثبات أدائه الثمن وبعجزه عن اثبات عدم صورية العقد فانه ينطوى على قلب لأوضاع الإثبات وبالتالى على مخالفة للقانون ذلك أنه وقد صدر التصرف المطعون عليه من مورث المطعون عليهم الى الطاعن منجزا كما يدل على ذلك ما ورد فى العقد من نصوص خاصة بدفع الثمن ووضع يد المشترى على الأطيان المبيعة فان الطاعن غير مكلف بعد ذلك باثبات قيامه بدفع الثمن أو اثبات عدم صورية التصرف الصادر اليه بل إن المطعون عليهم يقع عليهم عبء اثبات ما ادعوه من أن العقد صورى وأنه يخفى وصية ويضيف الطاعن أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون باتخاذها

من طلب الطاعن بصحيفة دعواه الابتدائية الحكم له بتسلم أطيان النزاع قرينة على أن العقد يخفى وصية تطبيقا لحكم المادة ٩١٧ مدنى ذلك لأن هذه المادة لاتنطبق الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ولم يتوافر أحد هذين الأمرين فى التصرف الصادر الى الطاعن .

وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل دفاع الطرفين وأورد مؤدى أقوال شهودهما، انتهى إلى القول" ومن حيث إن المحكمة ترى أنه ثبت مما أجرته من تحقيقات أن العقد محل هذه الدعوى هو عقد صورى ويخفى وصية صادرة من المرحوم على على أبو طالب مورث طرفى الدعوى إلى المدعى "الطاعن" ولم يدفع فيه الثمن وذلك للأسباب الآتية (١) المدعى "الطاعن" ابن المورث وكان يقوم بمعاونة والده فى زراعة الأرض حتى وفاته ولم يثبت اتخاذ المدعى أية إجراءات لشهر عقد البيع (٢) لم يثبت المدعى "الطاعن" واقعة دفعه الثمن إلى البائع واستند إلى أقوال شهود شهدوا بأنهم علموا فقط بدفعه الثمن (٣) تطمئن المحكمة إلى أقوال شهود المدعى عليهم بينما عجز المدعى عن تقديم شهود على عدم صورية العقد — ولما استأنف الطاعن هذا الحكم وتمسك فى أسباب استئنافه بأن عقده عقد بيع منجز أقرت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى على ما انتهى إليه من اعتبار العقد ساترا لوصية وقالت فى حكمها المطعون فيه " وحيث إن الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به من رفض الدعوى للأسباب التى أسس قضاءه عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة — ومن حيث إن المادة ٩١٧ من القانون المدنى تنص على أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك والمستأنف طلب فى صحيفة دعواه الابتدائية الحكم له بتسليم الأرض موضوع النزاع مما يقطع بأنها لم تكن فى حيازته بل فى حيازة باقى اخوته وإلا لما طلب الحكم بالزامهم بالتسليم مما يؤيد صحة ما قضى به الحكم المستأنف" .

وحيث إن ما استند إليه الحكم فى اعتبار العقد يستر وصية من أن الطاعن ابن للبائع وكان يقوم بمعاونة والده فى زراعة الأرض حتى وفاته ولم يثبت اتخاذه أية إجراءات لشهر عقد البيع ذلك ليس من شأنه أن يؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه الحكم من نفى التنجيز عن العقد واعتباره ساترا لوصية هذا إلى أن ما قرره الحكم من أن الطاعن لم يتخذ أية إجراءات لشهر عقده يخالف ما كان ثابتا أمام محكمة الموضوع من أنه تقدم للشهر العقارى بطلب موقع عليه منه ومن والده بتاريخ ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٥ أما عن أقوال شهود المطعون عليهم التى استند إليها الحكم وقال إنه يطمئن إليها فانه لما كان يبين من مراجعة هذه الأقوال فى محضر التحقيق المقدمة صورته بملف الطعن أنها جاءت سلبية محضة واقتصرت على عدم علمهم بصدور العقد من المورث مع أن صدوره منه أصبح أمرا غير منقوض من المطعون عليهم بعد أن تنازلوا عن الطعن فى العقد بالجهالة وقصروا طعنهم فيه على أنه يخفى وصية وكان يشترط لاعتبار العقد المطعون فيه ساترا لوصية أن يثبت اتجاه قصد المتصرف إلى التبرع وإضافة التمليك إلى ما بعد موته وهو ما لم تتناوله مطلقا شهادة شهود المطعون عليهم فان استنتاج الحكم من أقوال هؤلاء الشهود أن العقد المطعون فيه يستر وصية هو نوع من الاستحالة العقلية كذلك فان استدلال الحكم على أن العقد يستر وصية بعجز الطاعن عن إثبات واقعة دفعه الثمن إلى البائع وإثبات عدم صورية العقد الصادر إليه — هذا الاستدلال ينطوى على مخالفة لقواعد الإثبات وذلك بنقل عبئه على عاتق المتصرف إليه مع أن الأصل فى إقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها وإذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الإقرارات من الدليل الكتابى فى حالة ما اذا طعنوا فيها بأنها فى حقيقتها وصية وأنه قصد بها الاحتيال على أحكام الإرث فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفى لإهدار حجية هذه الإقرارات بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات فإذا ما عجزوا بقيت لهذه الإقرارات حجيتها عليهم — وإذ كان المطعون عليهم لم يثبتوا أن العقد يخفى وصية على خلاف ما ورد فيه من نصوص خاصة بدفع الثمن ووضع يد المشترى على الأطيان المبيعة فان هذا العقد يبقى حجة عليهم بما تضمنه من نصوص دالة على التنجيز ولا يتطلب من الطاعن أن يثبت دفعه الثمن أو عدم صورية هذا العقد

إذ هو غير مكلف إلا بنفي ما يثبته خصومه — كذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه أخطأ في تطبيق المادة ٩١٧ من التقنين المدنى على واقعة النزاع — فإنه نعى صحيح ذلك أن المادة المذكورة تنص على أنه "اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها و بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك". ومفاد هذا النص أن القرينة القانونية المنصوص عليها فى هذه المادة لا تقوم الا باجتماع شرطين الأول هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثانى احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته — ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقا فى هذا الانتفاع — ولما كان كل ما سجله الحكم المطعون فيه فى أسبابه وهو بصدد التحدث عن هذه القرينة — أن الأطيان المتصرف فيها ظلت فى حيازة المطعون عليهم بعد وفاة والدهم المتصرف دون أن يثبت الحكم أن المورث احتفظ بحيازة العين المتصرف فيها و بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته فان الحكم يكون مخطئا فى استناده إلى هذه المادة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بمخالفة القانون والقصور بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٢٩)

الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) عقد. "العقد القابل للابطال" . "الاستغلال والتواطؤ" . أهلية .

التصرف الصادر من ذى غفلة أو من سفيه قبل تسجيل قرار الحجر عليه . قابليته للابطال إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . لا يشترط اجتماع الأمرين ، توافر الاستغلال عند عدم تعادل التزامات المتصرف مع ما يحصل عليه من فائدة مع علم المتصرف إليه بحالة المتصرف . توافر التواطؤ عند توقع الحجر على المتصرف الذى يعمد إلى التصرف فى أمواله بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

(ب) عقد . "العقد القابل للابطال" . "الاستغلال" أهلية . محكمة الموضوع .

تعادل ما يفيده السفيه أو ذى الغفلة من تصرفه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر مع التزاماته أو عدم تعادلها من سلطة محكمة الموضوع . استخلاص انعدام التعادل بأسباب سائغة لا معقب عليه .

١ — يكفى وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من ذى غفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين بل يكفى توافر أحدهما . والمقصود بالاستغلال هنا أن يعلم الغير بسفه شخص أو بغفلته فيستغل هذه الحالة و يستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة . أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف فى أمواله لمن يتواطأ مع علمه ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

٢ – تقدير ما اذا كانت الفائدة التى حصل عليها السفيه أو ذو الغفلة من التصرف الذى أصــدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص انعدام هذا التعادل فى التصرف الصادر إلى الطاعن من أن الثمن الذى اشترى به لا يتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة وقت التعاقد وكان هذا الاستخلاص من الحكم مستمدا من وقائع تؤدى إليه فانه لا معقب عليه فى ذلك .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام فى ٧ من يناير سنة ١٩٥٧ الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٥٧ كلى بنى سويف ضد بكرى مرسى حسن طالبا الحكم بصحة التعاقد الحاصل بينهما بعقد البيع العرفى المؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ المتضمن بيع المدعى عليه المذكور له ٤ ف و٣ ط و ١س المبينة بالصحيفة نظير ثمن قــدره ألف جنيه وتسليم هذا القدر له وقال فى بيان دعواه إن المدعى عليه باعه هذا القدر وقبض من الثمن ٤٥٥ جنيها وقت تحرير العقد واشترط دفع الباقى وقدره ٥٤٥ جنيها عند توقيعه على العقد النهائى وأنه إذ كانت العين المبيعة من استحقاق البـائع فى وقف أحمد الصايم فقد تعهد هذا البائع فى العقد باتخاذ إجراءات شهر الوقف بمصاريف من عنده و بتقديم المستندات الدالة على ملكيته للأطيان المبيعة حتى يمكن تحرير العقد النهائى وتسجيله لكنه لم يف بالتزامه مما اضطر الطاعن لرفع هذه الدعوى عليه بالطلبات السابقة . وبتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ قام الطاعن بايداع باقى الثمن خزانة المحكمة وأعلن البـائع بصورة من محضر الإيداع . و بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لفقد البائع أهلية

الخصومة بسبب توقيع الحجر عليه فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٧ للسفه والغفلة . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٧ عجل الطاعن دعواه فى مواجهة المطعون ضدها بصفتها قيمة على البائع فطعنت هذه فى العقد بالبطلان تأسيسا على أنه صدر من المحجور عليه أثناء قيام حالة السفه والغفلة به وأن الطاعن كان يعلم بهذه الحالة وقت إبرام العقد وتواطأ مع المحجور عليه على إبرامه مستغلا حالته هذه، وبتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها بكافة طرق الإثبات أن عقد البيع المؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ صدر من محجورها نتيجة تواطئه مع المشترى واستغلال الأخير له وصرحت للطاعن بالنفى وبعد أن سمعت المحكمة شهود المطعون ضدها تنازل الطاعن عن سماع شهوده بحجة أن شهود الإثبات لم يثبتوا شيئا مما كلفت المطعون ضدها باثباته . وبتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة الابتدائية للطاعن بطلباته فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٧٨ سنة ٧٦ قضائية وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ حكمت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن مقيمة قضاءها على أن العقد باطل لأن البائع كان عند ابرامه فى حالة سفه وغفلة وكان التعاقد نتيجة استغلال وتواطؤ . طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى رفض الطعن . ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه استناده إلى وقائع لاسند لها من أوراق الدعوى وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند أساسا فى اثبات قيام التواطؤ والاستغلال إلى ثلاث مسائل وصفها بأنها قرائن (الأولى) أن عقد البيع حرر ووقع عليه شهوده بمداد مغاير للمداد الذى وقع به المحجور عليه مما استنتجت منه محكمة الاستئناف أن الطاعن أعد العقد مقدما ثم انتهز فرصة انغماس المحجور عليه فى لهوه واستوقعه عليه (الثانية) ما قرره شاهد الاثبات حسن عبد الله والد احدى زوجات المحجور عليه من أن الطاعن أصر على ابرام العقد رغم تنبيه الشاهد له بأن من يريد التعاقد

معه قد حجر عليه (الثالثة) أن العقد لم يثبت وجوده رسميا إلا فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ تاريخ ايصال الخطاب المسجل الذى أرسله الطاعن إلى البائع لمطالبته بتقديم المستندات اللازمة لتحرير العقد النهائى مما رتب عليه الحكم المطعون فيه أن العقد حرر بعد علم الطاعن بتقديم طلب الحجر من القيمة ذلك الطلب الذى قدم فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — ويرى الطاعن أن هذه المسائل الثلاث التى جعلها الحكم عماده فى القول بحصول التواطؤ والاستغلال لاسند لها من الواقع أو من أوراق الدعوى ذلك أن الواضح من أصل العقد المقدم من الطاعن بملف الطعن أن المداد الذى وقع به البائع هو بعينه المداد الذى كتبت به عبارات العقد وتوقيعات الشهود — وأنه حتى لو فرض جدلا صحة ما ذهب اليه الحكم من أن لون المداد الذى وقع به البائع مخالف للون المدادالذى كتبت به باقى عبارات العقد فان ذلك ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى رتبها الحكم على ذلك من أن العقد أعد فى زمن ومكان غير الزمن والمكان الذى حصل فيه التوقيع عليه من البائع إذ كثيرا ما يحدث أن يوقع الشخص على المحرر بقلمه الذى يكون مختلفا فى مداده عن مداد المحرر الذى يوقع عليه — أما عن أقوال الشاهد حسن عبد الله فيقول الطاعن إن الحكم أسند إلى هذا الشاهد ما يخالف الثابت فى محضر التحقيق الذى أدلى فيه بشهادته فهو قد قرر أن العقد حرر بعد توقيع الحجر مما يقطع بكذبه لأن العقد قد ثبت تاريخه قطعا قبل توقيع الحجر الذى لم يوقع إلا فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٧ لكن الحكم فى سبيل تبرير الوصول إلى النتيجة التى أراد الوصول إليها أول أقوال الشاهد بأنه حين قرر أن العقد حرر بعد توقيع الحجر إنما قصد بذلك أن العقد حرر بعد تقديم طلب الحجر وهذا من الحكم تأويل وتخريج لأقوال الشاهد لا يمكن أن يؤدى إليهما معناها لأنها صريحة فى أنه يعلم بأن الحجر وقع فى سنة ١٩٥٧ ومع ذلك فقد أصر على أن العقد انعقد بعد توقيع هذا الحجر فعلا . ويقول الطاعن عن المسألة الثالثة التى استند إليها الحكم إن ما قرره هذا الحكم من أن العقد لم يثبت قيامه رسميا إلا فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ مخالف لما هومؤشر به من مصلحة الشهر العقارى على عريضة دعواه الإبتدائية من أن طلب الشهر قدم منه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مما يقطع بأن العقد كان موجودا من قبل هذا اليوم أى من قبل تقديم طلب الحجر لأن هذا الطلب لم يقدم إلا فى هذا التاريخ .

وحيث إنه يكفى وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من ذى غفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين بل يكفى توافر أحدهما ، والمقصود بالاستغلال هنا أن يعلم الغير بسفه شخص أو بغفلته فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة ، أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف فى أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب . ولما كان الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته أن حالة السفه والغفلة كانت قائمة بالبائع وشائعة من قبل إبرامه عقد البيع محل النزاع بمدة طويلة ودلل الحكم على ذلك بما ثبت من التحقيق الذى أجرته محكمة الأحوال الشخصية التى أوقعت الحجر من أن المحجور عليه (البائع) كان يبذر أمواله على ملذاته ويضيعها فيما لا مصلحة له فيه وفى وجوه لا يرتضيها العقل ولا يقرها الشرع وأنه منذ صدور قانون إنهاء الوقف على غير الخيرات أخذ فى التصرف فى أملاكه بالبيع بغير مقتض وقبل إنهاء الوقف كان يعمد إلى تأجير أطيانه ومن بينها العين المبيعة لمدد طويلة ومتلاحقة وبإيجار بخس ويقبض الأجرة مقدما وينفقها فى هواية اقتناء الخيل والحمير للطواف بها فى الحفلات وأنه ثبت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩ أبريل سنة ١٩٤٤ أنه أجر للطاعن أربعة أفدنة وإثنى عشر قيراطا لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يونيه سنة ١٩٤٤ بواقع الفدان ستة جنيهات وقبض أكثر من نصف الإيجار مقدما كما ثبت من العقد المؤرخ ١٣ يونيه سنة ١٩٥٠ أنه أجر ذلك القدر للطاعن لمدة ثلاث سنوات أخرى بواقع إيجار الفدان الواحد سبعة جنيهات ونصف وقبض الإيجار مقدما عدا مبلغ ثلاثين جنيها احتجزها المستأجر (الطاعن) لحساب الأموال الأميرية وقال الحكم أنه لا شك فى بخس قيمة هذا الإيجار بمراعاة قيمة الضريبة المقررة على الأطيان ومراعاة الثمن الذى بيعت به وما قرره الطاعن نفسه فى المذكرة التى قدمها لمحكمة الدرجة الأولى لجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٨ من أن القيمة الإيجارية للفدان كانت قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى تتراوح بين أربعين وخمسين جنيها ، وبعد أن دللت المحكمة على بخس الثمن الذى تم به البيع للطاعن بعدم تناسبه مع القيمة الحقيقية لمثل العين المبيعة بمراعاة سقعها وقيمة الضريبة

المقررة عليها خلصت إلى القول " وحيث إنه من كل ذلك يكون قد قام لدى هذه المحكمة أن المستأنف ضده (الطاعن) كان على اتصال بالمحجور عليه من سنة ١٩٤٤ وعلم بحالة السفه والغفلة التي هو عليها فانتهز فرصة قيام المحجور عليه على إدارة حصة له فى وقف واستأجر منه بعض أعيان هذه الحصة بإيجار بخس ولمدة طويلة ودأب على استغلال هواية عرفها لدى المحجور عليه فقدم له بعض الدواب التي يستخدمها فى الطواف على الاحتفالات ويسر له أمر اقتنائها بما عجله له من أجرة الأطيان ثم تعقبه بعد ذلك لما أن أطلقت يده فى أعيان حصته فى الوقف بعد أن صدر القانون الخاص بإنهاء الوقف على غير جهات البر واشترى منه العين موضوع الدعوى بعد أن عرف زهده فى أطيانه مؤثرا عليها شراء الدواب تحقيقا لهوايته السابقة " ولما كان هذا الذى قرره الحكم من شأنه أن يؤدى إلى قيام الإستغلال الذى يكفى بذاته لإبطال العقد دون حاجة إلى قيام تواطؤ إلى جانبه وكانت المسألتان الثانية والثالثة المشار إليهما بسبب الطعن قد أوردهما الحكم للتدليل على قيام التواطؤ وليس فى مقام إثبات الإستغلال كما أن القرينة الأولى المستمدة من اختلاف المداد المحرر به صلب العقد عن المداد الذى وقع به البائع هذه القرينة غير مؤثرة لا فى قيام التواطؤ أو الإستغلال فإن النعى بهذا السبب يكون بفرض صحته غير منتج مادام أنه لا يتجه إلى تقريرات الحكم بشأن توفر عنصر الإستغلال الذى يكفى وحده لحمل النتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إن مبنى السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أقيم على استدلال غير سائغ ووقائع لا سند لها من الحقيقة وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن هذا الحكم أخذ من قول شيخ البلدة أمام محكمة الأحوال الشخصية التى قضت بتوقيع الحجر ما اعتبره دليلا قاطعا على أن حالة البائع التى استوجبت الحجر كانت قديمة وترجع إلى عهد اصدار قانون الوقف على غير الخيرات وهذا من الحكم استخلاص غير سائغ لأن مجرد شهادة شاهد لا تعتبر دليلا قاطعا لاسيما إذا تعلقت بواقعة مادية تنفيها الأوراق اذ أن المطعون ضدها لم تقدم الدليل على حصول تصرفات من المحجور عليه فى سنة ١٩٥٢ سوى بيعه ٢٣ ط و ٦ س بسعر مرتفع وتصرف آخر صدر منه ومسجل فى سنة ١٩٥٤ كما أن المفهوم من طلب توقيع الحجر الذى

قدمته إلى محكمة الأحوال الشخصية أن الثمانية الأفدنة التى باعها المحجور عليه قد بيعت فى السنة السابقة لتقديم هذا الطلب مما ينفى ما قرره الحكم من أن حالة السفه والغفلة حالة قديمة ، كذلك فان استدلال الحكم على أن هذه الحالة كانت شائعة ومعروفة بعلم رجال الإدارة المحلية بها هو استدلال غير سائغ لأن ما يتصل بعلم هؤلاء بحكم عملهم لايكون شائعا ومعلوما للكافة كما أن ما يعتبر معلوما فى بلدة لايجوز افتراض علم أهالى البلاد الأخرى به وبالتالى ما كان يجوز افتراض علم الطاعن بحالة المحجور عليه لأنه لا يقيم فى نفس بلدته ، ثم إن ماقرره الحكم من أن المحجور عليه كان قبل انهاء الوقف يعمد إلى تأجير أطيانه لمدد طويلة متلاحقة ينطوى على مقدمة غير صحيحة لأن عقود الايجار المقدمة من المطعون ضدها لمحكمة الموضوع ليس بينها سوى عقدى ايجار بين المحجور عليه والطاعن وهما غير متلاحقين إذ أحدهما عن ثلاث سنوات من ١٩٤٤ إلى ١٩٤٧ والثانى عن ثلاث سنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٣ و إذا كان الايجار قد وصل فى هذين العقدين إلى ستة جنيهات وسبعة ونصف فذلك لأن هذا السعر هو الذى كان جاريا فى المنطقة التى بها الأطيان المؤجرة هذا إلى أن الحكم قد ذكر فى مقام التدليل على الاستغلال أن الطاعن ضمن العقد ما شاء أن يضعه من شروط وجد من المحجور عليه استجابة لقبولها دون أن يبين الحكم ماهية هذه الشروط كما أنه استند فى قضائه إلى واقعتين لاسند لهما من أوراق الدعوى ؛ الأولى ذيوع أمر البدء فى اتخاذ اجراءات الحجر على البائع وذيوع تماديه فى الخروج عن ملكه وعلم الطاعن بذلك ، والثانية علم الطاعن بواقعة التأجير لمدد طويلة وقبض الأجرة مقدما .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه و إن ذكر أن فيما شهد به نائب عمدة بنى سويف وشيخ البلدة أمام محكمة الأحوال الشخصية الدليل القاطع على أن حالة المطلوب الحجر عليه التى استوجبت توقيع الحجر كانت قديمة وشائعة وترجع إلى عهد إصدار قانون إنهاء الوقف فى سنة ١٩٥٢ إلا أن ذلك الحكم لم يقتصر فى التدليل على هذه الواقعة بأقوال هذين الشاهدين بل إنه — على ما تقدم ذكره فى الرد على السبب الأول — ساق للتدليل على ذلك عدة قرائن أخرى منها تأجير المحجور عليه أرضه للطاعن ولغيره ابتداء من سنة ١٩٤٤ لمدد

طويلة متلاحقة و بايجار بخس وتصرفه فى أطيانه بالبيع بعد صدور قانون إنهاء الوقف بأثمان زهيده وانفاقه أمواله فى ملذاته وهواية اقتناء الدواب للطواف بها على الحفلات — لما كان ذلك، وكان قاضى الموضوع حرا فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها وكانت القرائن التى اعتمد عليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها من قيام حالة السفه والغفلة بالبائع وذيوعهما من قبل ابرامه عقد البيع محل النزاع وعلم المشترى الطاعن بهذه الحالة عند استصدار هذا العقد منه وكان الحكم المطعون فيه خلافا لما يقوله الطاعن بسبب الطعن — لم يذكر أن عقود الإيجار الصادرة إليه من المحجور عليه كانت متلاحقة بل إن حقيقة ما ذكره هو أن المحجور عليه كان قبل إنهاء الوقف يعمد إلى تأجير أطيانه — للطاعن وغيره — لمدد طويله ومتلاحقه ولم يسند إلى الطاعن استئجاره أرضا من المحجور عليه سوى مرتين الأولى بعقد ١٩ أبريل سنة ١٩٤٤ لمدة ثلاث سنوات والثانية بعقد ١٣ يونيه سنة ١٩٥٠ لمدة ثلاث سنوات أيضا — لما كان ما تقدم، فان ما يثيره الطاعن بهذا السبب خاصا بتدليل الحكم على قيام حالة السفه والغفلة بالبائع وعلم الطاعن بهذه الحالة وقت إبرامه العقد معه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض — أما ما جاء بسبب النعى بشأن ما قرره الحكم من ذيوع أمر البدء فى اتخاذ إجراءات الحجر على البائع وعلم الطاعن بذلك فان هذا النعى غير منتج لوروده على تقريرات الحكم فى مقام التدليل على التواطؤ وهو ما لم يكن بحاجة إليه بعد أن أثبت توفر عنصر الاستغلال الذى يكفى وحده لحمل النتيجة التى انتهى إليها على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق كذلك فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله بيان الشروط التى فرضها الطاعن على المحجور عليه فى العقد بعد أن وجد استجابة منه إليها — هذا النعى مردود بأنه بحسب الحكم لإثبات باقى عناصر الاستغلال ما ذكره من أن من بين تلك الشروط بخس الثمن بخسا لا يتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب و إغفال دفاع جوهرى له وفى بيان ذلك يقول إنه يشترط لقيام الاستغلال الذى يؤدى إلى إبطال التصرف الصادر من ذى الغفلة

أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر وفقا للمادة ١١٥ من القانون المدنى أن يكون ما يعطيه المتصرف غير متعادل مع ما يأخذه وهذا يقتضى ثبوت أن الثمن الذى اشترى به الطاعن غير متعادل مع ثمن المثل للعين المبيعة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بعدم تناسب الثمن الوارد فى العقد مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة دون أن يبين ما هى هذه القيمة الحقيقية لمثل تلك العين حتى تستطيع محكمة النقض مراقبته فى تطبيق عنصر الاستغلال الذى قال بتوفره فانه يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصورا منطويا على مخالفة القانون — هذا إلى أن الحكم فيما قرره من عدم تناسب الثمن مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة قد خالف الثابت بالأوراق وأهدر دفاعا تقدم به الطاعن وعززه بالمستندات فقد تمسك فى مذكراته التى قدمها الى محكمة الموضوع بأن الثمن الذى اشترى به يتناسب مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة وقدم تأييدا لذلك عقودا تفيد بيع آخرين لمشترين غيره أطيانا مماثلة لهذه العين بأثمان تقل عن الثمن الذى اشترى به لكن محكمة الاستئناف لم تعر هذه المستندات القاطعة التفاتا ولم تشر اليها بكلمة فى حكمها مما يشوبه بالقصور أيضا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن بين حالة السفه والغفلة التى كان يتردى فيها البائع ودلل على علم الطاعن بهذه الحالة واستغلاله لها بقصد سلب مال البائع بثمن بخس قال الحكم "هذا فضلا عن عدم تناسب قيمة الثمن الوارد بالعقد مع القيمة الحقيقية لمثل العين المبيعة بمراعاة سقمها وقيمة الضريبة المقررة عليها ذلك لأن قيمة الأطيان فى السوق أكثر من القيمة المقررة للأطيان الخاضعة لقانون الإصلاح الزراعى لاسيما أن المستأنف ضده (الطاعن) مقر بأن ايجارها الحقيق كان فى سنة ١٩٥٢ قبل صدور قانون الإصلاح يقدر بأربعين أو خمسين جنيها" . ولما كان تقدير ما اذا كانت الفائدة التى حصل عليها السفيه أو ذو الغفلة من التصرف الذى أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لاتتعادل هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص انعدام هذا التعادل فى التصرف الصادر إلى الطاعن من أن الثمن الذى اشترى به لايتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة وقت التعاقد وكان هذا الاستخلاص من الحكم مستمدا من وقائع تؤدى

إليه فانه لا معقب عليه فى ذلك — ولم يكن على الحكم بعد هذا أن يحدد القيمة الحقيقية للعين المبيعة لأن هذا البيان غير لازم مادام المشرع لم يضع معايير محددة يجب إتباعها عند تقدير الفائدة التى حصل عليها المتصرف إليه بل ترك الأمر فى ذلك لتقدير قاضى الموضوع — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله الإشارة إلى عقود البيع التى قدمها للتدليل على أن الثمن الذى اشترى به مناسب فمردود بأن الحكم أشار إلى هذه العقود عند تحصيله دفاع الطاعن وهو و إن كان لم يرد عليها صراحة إلا أن فى تصريحه بأنه اعتمد فى تقدير القيمة الحقيقية للعين المبيعة على سقعها وقيمة الضريبة المربوطة عليها والقيمة الإيجارية لها قبل تحديدها بقانون الإصلاح الزراعى ما يفيد إطراحه تلك المستندات وما يحمل الرد الضمنى على دفاع الطاعن المستند إليها .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، و بحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٣٠)

الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٠ القضائية :

إصلاح زراعى. "حماية مستأجر الأرض الزراعية" . إجاره. "وضع اليد بطريق الخفية" .

المقصود بالاستغلال بطريق الخفية هو ما كان بغير عقد . عدم استفادة واضع اليد بغير عقد إيجار من الحماية التى أسبغها قانون الاصلاح الزراعى على مستأجر الأراضى الزراعية .

متى كانت محكمة الموضوع قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية انعقاد إجارة بين مصلحة الأملاك والطاعنين بشأن الأرض محل النزاع فيها واتنهت إلى أن وضع يد الطاعنين كان بغير سند من القانون وأن المبالغ التى كانت تحصلها منهم المصلحة المذكورة إنما كانت مقابل استغلالهم لها بطريق الخفية وكان المستفاد من المادة ١ فقرة هـ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن المقصود بالاستغلال بطريق الخفية هو ما كان بغير عقد ، فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الطاعنين لا يحق لهم التمسك بقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى البقاء فى الأرض محل النزاع لا يكون مخالفا للقانون ذلك أن قانون الإصلاح الزراعى بما أورده من نصوص فى الباب الخامس منه لا يحمى إلا مستأجر الأراضى الزراعية أما من كان وضع يده بغير عقد إيجار فلا تشمله هذه الحماية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانى أقاما فى ١٩٥٥/١/١٠ الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٥٥ كلى المنصورة واتهيا فيها إلى اختصام الطاعنين والمطعون ضدهما الثالث والرابع (وزير الاقتصاد ومصلحة الأملاك الأميرية) وإلى طلب الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بوضع الأطيان المبينة بالصحيفة تحت الحراسة القضائية (ثانيا) بطرد المدعى عليهم من هذه الأطيان وتسليمها لهما (للمدعين) مع إلزام هؤلاء المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ ٣٢٤ ج قيمة الريع من ١٩٥٠/١٢/٥ حتى ١٩٥٤/١٢/٥ وما يستجد منه بواقع ٨١ ج سنويا لحين وضع الأطيان تحت الحراسة أو التسليم — وقال المطعون ضدهما الأولان فى بيان دعواهما إن مصلحة الأملاك كانت قد أشهرت عن بيع تلك الأطيان بالمزاد العلنى ورسا مزاد ١٠ ف و ٣ ط و ٢٢ س منها على أولهما و ١٠ ف و ٣ ط و ١٩ س على ثانيهما وذلك بتاريخ ١٩٥٠/١٠/١٢ واعتمدت المصلحة البيع لهما فى ١٩٥٠/١٢/٥ ولما تأخرت فى تحرير العقد النهائى وتسليم الأطيان إليهما استصدرا ضدها حكما فى الدعوى رقم ٤٧٩ سنة ١٩٥٥ كلى المنصورة بصحة ونفاذ البيع والتسليم وقد أغنتهما مصلحة الأملاك عن تنفيذ هذا الحكم بأن سلمتهما الأطيان المبيعة فى ١٩٥٤/٨/٧ ولما أرادا استغلالها تعرض لهما الطاعنون بدعوى أنهم يستأجرون هذه الأطيان من مصلحة الأملاك وعمل تحقيق عن هذا التعرض قيد برقم ٣٨٩ سنة ١٩٥٤ إدارى بلقاس سئل فيه مندوب المصلحة فذكر أن تلك الأطيان كانت تحصر على بعض الطاعنين ويحصل ريعها منهم على أساس أنهم يزرعونها خفيه ونفى

وجود علاقة ايجارية بينهم و بين المصلحة، وقد أصدرت النيابة فى ١٩٥٤/١٢/٢٥ أمرا فى هذه الشكوى بحماية وضع يد الطاعنين مما حدا بالمطعون ضدهما الأولين لرفع هذه الدعوى بطلباتهما السابقة — دفعت مصلحة الأملاك الدعوى قبلهما بأنها وقد قامت بالتزامها بتسليم الأطيان المبيعة للمشترين فإنها لا تسأل عن التعرض المادى الحاصل لهما من الطاعنين بعد حصول هذا التسليم — وتحصل دفاع هؤلاء الطاعنين فى أنهم يزرعون الأطيان المبيعة بطريق الإيجار من مصلحة الأملاك وأن هذه المصلحة كانت تحصل منهم الأجرة سنويا ابتداء من سنة ١٩٤٧ حتى سنة ١٩٥٤ بموجب إيصالات تحت يدهم وأن قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ يحميهم بوصفهم مستأجرين و يمنع طردهم من الأطيان المؤجرة لهم و بتاريخ ١٩٥٥/٣/٢١ قضت المحكمة الابتدائية بصفة مستعجلة بوضع الأطيان محل النزاع تحت الحراسة القضائية وعينت مدير مصلحة الأملاك الأميرية حارسا عليها ثم حكمت بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٢ (أولا) بطرد الطاعنين من هذه الأطيان و بتسليمها للمطعون ضدهما الأولين. (ثانيا) وقبل الفصل فى موضوع طلب الريع بندب مكتب الخبراء لتقدير الريع المناسب لتلك الأطيان عن المدة من سنة ١٩٥٥ إلى تنفيذ حكم الحراسة وقطعت المحكمة فى أسباب حكمها هذا بعدم أحقية المطعون ضدهما فى الريع عن المدة السابقة لسنة ١٩٥٥ — استأنف الطاعنون هذا الحكم فيما قضى به ضدهم وقيد استئنافهم برقم ١٣٣ سنة ١١ ق ، ومحكمة استئناف المنصورة قضت بتاريخ ١٩٦٠/١١/٧ بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنهم يضعون اليد على الأطيان محل النزاع بطريق الاستئجار من مصلحة الأملاك الأميرية ابتداء من سنة ١٩٤٧ بموجب شروط تحت

يدها وهى ما تسمى بشروط تأجير أطيان الحكومة وأن هذه الشروط مودعة بدوسيه المصلحة رقم ٣٦٦/٨/٢٥٨ ورقم ١١٤ و ١١٦ و ١١٧ وطلبوا ضم هذا الملف لكن محكمة الموضوع تجاهلت هذا الدفاع وقضت بطردهم من الأطيان تأسيسا على عدم وجود علاقة إيجارية بينهم وبين المصلحة وأنهم كانوا يزرعون هذه الأطيان خفية وبغير سند وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وقاصر التسبيب من الأوجه الآتية : (أولا) قدم الطاعنون لمحكمة الموضوع للتدليل على قيام علاقة إيجارية بينهم وبين مصلحة الأملاك إيصالات عن جزء من الأرض المربوطة على بعضهم باعتبارهم يزرعونها خفية وإيصالات أخرى تثبت دفعهم الأجرة تنفيذا للعقد الذى تحت يد المصلحة وصورة من عقد الإيجار تتضمن رقم القطعة ، وعلى الرغم من أن عقود الإيجار التى تصدرها مصلحة الأملاك لا تحوى أكثر من هذا البيان ومن أن هـــذه المصلحة لم تنكر صدور العقد المقدم منهم فإن الحكم المطعون فيه أطرحه بحجة أنه لا ينطبق على الأرض محل النزاع مخالفا بذلك الثابت فيه كما أطرح الايصالات بمقولة إنها جميعا عن مبالغ دفعت نظير زراعة خفية ولا تفيد قيام علاقة إيجارية مغفلا بذلك التعرض للايصالات الثابت فيها صراحة أنها عن أجرة بعقد (ثانيا) : طلب الطاعنون من محكمة الموضوع إزاء انكار مصلحة الأملاك وجود عقد إيجار بينها وبينهم ضم ملف المصلحة المودعة به شروط تأجير الأطيان لهم ـــ لكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب استنادا إلى ما قالته من أنهم (الطاعنين) لم يبينوا الدلائل والظروف التى تؤيد وجود هذه الشروط بالملف المطلوب ضمه وهو قول مخالف للواقع لأن ملف الدعوى يفيض بهذه الدلائل والظروف ومنها صورة عقد الإيجار الذى لم تطعن عليه المصلحة وإيصالات السداد والشكوى الادارية المضمومة ووضع يد الطاعنين على العين وتعيينهم رقم الملف ورقم الاوراق المطلوبة (ثالثا) أطرح الحكم المطعون فيه الإيصالات المقدمة من الطاعنين بمقولة إنه لا يوجد بها ما يدل على أنها تنطبق على الارض محل النزاع وأنها عن إيجار خفية مما ينفى وجود تعاقد ، وهذا القول من الحكم متناقض وينطوى على مخالفة للقانون والمنطق ذلك أن الايصالات المقدمة من الطاعنين ليست جميعها عن إيجار خفيه ثم إنها إذا كانت لا تنطبق على الأرض موضوع النزاع فيستوى بعد ذلك أن تكون عن وضع يد خفية أو غير خفية (رابعا) أن ما قاله الحكم المطعون فيه من أن بعض

الطاعنين اعترف فى الشكوى الادارية بزراعة الأطيان محل النزاع خفية وأنها كانت تحصر عليهم على هذا الأساس قول مشوب بالقصور إذ لم يبين الحكم مؤدى أقوال هذا البعض من الطاعنين وموضع هذه الأقوال من الأوراق وما استخلصته المحكمة منها حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة هذه الأقوال وما إذا كانت تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها أولا تؤدى (خامسا) أنه بفرض التسليم جدلا بصحة ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من وجود إيجار خفية فان هذا النوع من الإيجار يحميه قانون الاصلاح الزراعى ويمنع المؤجر من أن يستقل بانهائه لأن المادة ٣٥ من هذا القانون قد أطلقت القول عن إيجار الأرض الزراعية ولم تخصصه بنوع معين من هذا الإيجار ، ولم تشترط المادة ٣٦ وجود عقد مكتوب وأوجبت المادة ٣٩ مكررا امتداد جميع العقود .

وحيث إن النعى فى وجهيه الأول والثالث مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى اطراحه عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٠/١/٢٦ الذى قدمه الطاعنون لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلى أنه لا يوجد به مايدل على أن الأطيان موضوعه هى نفس الاطيان محل النزاع ، ولما كان يبين من هذا العقد المقدم من الطاعنين بملف الطعن أنه غير مبين به رقم الحوض أو القطعة أو حدود الأرض المؤجرة ولم يتضمن أية بيانات عنها سوى أن مقدارها عشرون فدانا وأن رقم الجزء هو ٢٥٧ وهو بيان لا يفيد بحال فى تعيين هذه الأرض ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون فيما استخلصه من هذا العقد قد خالف الثابت فيه ، وإذ أطرحه فذلك منه تقدير للدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يقبل الجدل فيه أمام محكمة النقض أما ما يقوله الطاعنون من أن مصلحة الأملاك لم تنكر صدور هذا العقد فمردود بأنه علاوة على أن هذا القول يتناقض مع ماقرروه هم أنفسهم فى الوجه الثانى من أوجه النعى من أن المصلحة أنكرت وجود عقد إيجار بينها و بينهم عن الأطيان محل النزاع فان الثابت أيضا من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الحاضر عن مصلحة الاملاك أنكر صراحة وجود عقد إيجار من المصلحة للطاعنين وقال إنهم كانوا يزرعون الأطيان خفية وكانت تحصر عليهم و يحصل ريعها منهم على هذا الأساس ، وهذا الذى أسنده الحكم إلى الحاضر عن مصلحة الأملاك قد ثبت صدوره منه بمحضر جلسة أول مارس سنة ١٩٥٥ الذى قدم الطاعنون صورة رسمية منه لمحكمة

النقض ضمن ماقدموه من مستندات لتأييد الطعن — أما عن الايصالات المقدمة من الطاعنين إلى محكمة الموضوع فقد استند الحكم المطعون فيه فى إطراحها كدليل على قيام علاقة ايجارية بين الطاعنين والمصلحة بشأن الأطيان محل النزاع على ما قاله من أن جميع هذه الإيصالات لا يوجد بها دليل على انطباقها على العين موضوع النزاع علاوة على أنه استبان من فحصها أن الثابت بها جميعها أنها عن ايجار خفية مما ينفى قيام تعاقد بين الطاعنين والمصلحة ولما كان يبين من الإيصالات المقـــدمة من الطاعنين بملف الطعن أنه وإن كان من بينها ايصالان محرران فى ١٩٦٠/١٠/٢٤ ورد بهما أن المبلغ المدفوع من أصل المطلوب من ايجار بعقد بزراعة المعصرة إلا أنه وقد ثبت أن محكمة الاستئناف انتهت من سماع الدعوى بجلسة ١٩٦٠/١٠/٦ وقررت بهذه الجلسة ارجاء اصدار الحكم لجلسة ١٩٦٠/١١/٧ وأذنت للخصوم بتقديم مذكرات فى أسبوعين وجعلت المدة مناصفة بينهما ولم تأذن بتقديم مستندات وصدر الحكم فعلا بجلسة ١٩٦٠/١١/٧ وكان تاريخ الإيصالين سالفى الذكر لاحقا لتاريخ الجلسة التى حجزت فيها القضية للحكم بل ولاحقا أيضا لنهاية الميعاد المحدد لتقديم المذكرات وكان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يفيد قبول المحكمة مستندات فى فترة حجز القضية للحكم ، كما أن الطاعنين لم يقـــدموا من جانبهم صورة رسمية من الحافظة التى قدما بها الإيصالين المشار اليهما لمحكمة الاستئناف ، فان ادعاءهم بعرض هذين الإيصالين على محكمة الاستئناف يكون عاريا عن الدليل ، ولا يصلح للتدليل على ذلك وجود تأشيرة عليهما من كاتب الحفظ بأنهما نظرا فى الاستئناف رقم ١٣٣ سنة ١١ ق ، إذ متى كانت المحكمة لم تأذن بتقديم مستندات فى فترة حجز القضية للحكم فان قبول مستندات من الخصوم فى هذه الفتره لا يكون إلا بأمر منها ، وإذ كان الطاعنون قد عجزوا عن تقـــديم الدليل على سبق عرض الإيصالين على محكمة الموضوع عرضا صحيحا فانه لا يجوز لهم التحدى بهما أمام محكمة النقض ، كما يكون نعيهم على الحكم المطعون فيـــه بالقصور لإغفاله التعرض لهما على غير سـند ، ولما كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من الإيصالات الأخرى التى ثبت عرضها على محكمة الموضوع ليس فيه مخالفة للثابت بها ولا خروج عما يؤدى اليه مدلو لها فلا معقب عليه فى ذلك — أما عن التناقض المدعى به فى الوجه الثـالث فانه لا وجود له فى الحكم إذ أن ما أضافه من أن جميع الإيصالات ثبت بها أنها عن وضع يد خفيه لا يتناقض

مع ما سبق أن قرره من أن هذه الإيصالات ليس فيها ما يدل على انطباقها على العين موضوع النزاع ، إذ مفاد هذه الإضافة أن الحكم ناقش الإيصالات بفرض انطباقها على هذه العين ورأى أنها حتى على هذا الفرض لاتدل على انعقاد إجارة بين المصلحة والطاعنين .

وحيث إن النعى فى وجهه الثالث مردود بأن الحكم المطعون فيه استند فى رفض طلب ضم الملف إلى قوله " إن البند الرابع من المادة ٢٥٤ مرافعات يوجب لإجابة هـذا الطلب أن يبين الخصم فى طلبه الدلائل والظروف التى تؤيد وجود الورقة تحت يد خصمه ، وأن المستأنفين (الطاعنين) لم يقدموا ما يؤيد وجود عقد الإيجار المقال بصدوره لهما عن الأرض موضوع النزاع بالملف المطلوب ضمه وأن ما قدموه تأييدا لطلبهم فى هذا الصدد لا يصلح دليلا على وجود عقد إيجار بالملف المطلوب ضمه للأسباب السالف ذكرها (وهى الأسباب التى تضمنت أن إيصالات السداد المقدمة من الطاعنين ورد بها أنها عن إيجار خفيه وأن المصلحة أنكرت وجود عقد إيجار بينها و بينهم وأن بعض الطاعنين أقر فى الشكوى الإدارية بزراعة الأطيان خفيه) " ولما كانت المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات توجب على من يطلب من الخصوم إلزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده أن يبين فى طلبه أمورا معينة منها الدلائل والظروف التى تؤيد أن الورقة تحت يد الخصم ، وكان تقدير الدلائل والظروف التى يعرضها الخصم لتأييد وجود الورقة تحت يد خصمه هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة من الطاعنين فى أمر موضوعى فلا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض .

وحيث إن النعى فى وجهه الرابع مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يغفل بيان مضمون أقوال بعض الطاعنين التى استند إليها أو بيان موضع هذه الأقوال من الأوراق ، إذ ورد بالحكم فى هذا الخصوص " فإذا أضيف إلى ما تقدم أن بعض المستأنفين (الطاعنين) قد اعترف فى الشكوى الإدارية السابق الإشارة اليها (يقصد الشكوى رقم ٣٨٩ سنة ١٩٥٤ ادارى بلقاس التى ذكرها فى الأسباب السابقة) بأنه يزرع هذه الأطيان خفية وأنها تحصر عليهم على هذا الأساس" ، وفى هذا الذى قرره الحكم بيان كاف لمضمون أقوال بعض الطاعنين التى استند

اليها الحكم وموضعها من الأوراق ، كما أن الحكم قد بين ما استخلصه من أقوال الطاعنين من أن وضع يدهم كان خفية ، ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإيراد نص هـــذه الأقوال وحسبها أن تورد مضمونها وموضعها من الأوراق وما استخلصته منها وكان الطاعنون لم يضمنوا طعنهم نعيا على الحكم بخطئه فى الإسناد أو مخالفة الثابت بتلك الشكوى فيما أسنده الى بعضهم من أقوال فيها، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى فى وجهه الخامس مردود بأنه لما كانت محكمة الموضوع قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية انعقاد اجارة بين مصلحة الأملاك و بين الطاعنين بشأن الأرض محل النزاع وانتهت إلى أن وضع يد الطاعنين على هذه الأرض كان بغير سند قانونى وأن المبالغ التى كانت تحصلها منهم المصلحة عنها إنما كانت مقابل استغلالهم لها بطريق الخفية وكان المستفاد من الفقرة هـ من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن المقصود بالاستغلال بطريق الخفية هو ما كان بغير عقد، لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الطاعنين لا يحق لهم التمسك بقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالبقاء فى الأرض محل النزاع لا يكون مخالفا للقانون، ذلك أن قانون الإصلاح الزراعى المشار إليه بما أورده من نصوص فى الباب الخامس منه لا يحمى إلا مستأجر الأراضى الزراعية فمن كان وضع يده بغير عقد ايجار لا تشمله هذه الحماية .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمود عباس العمراوى .

(١٣١)

الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(١) ضرائب . "دعوى الضرائب" . دعوى . "نظر الدعوى أمام المحكمة" "تمثيل النيابة العامة" . نيابة عامة . "تمثيل النيابة العامة فى قضايا الضرائب" .

وجوب تمثيل النيابة العامة فى قضايا الضرائب . إبداء الرأى فيها . غير وجوبى .

(ب) ضرائب . "دعوى الضرائب" . دعوى . "نظر الدعوى أمام المحكمة" . تقرير التلخيص" .

دعاوى الضرائب . نظرها على وجه السرعة . لامحل لوضع تقرير تلخيص فيها وتلاوته .

(جـ) ضرائب . "الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة" . وعاء الضريبة" .

الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها ولاتضع عن نشاطها فى مصر ميزانية مستقلة . نصيب فرع مصر من استثماراتها العالمية . خضوعه للضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة .

١ — وإن نصت المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تكون النيابة العامة ممثلة فى قضايا الضرائب إلا أنها لاتوجب عليها إبداء الرأى فيها .

٢ — دعاوى الضرائب تنظر على وجه السرعة وفقا للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبالتالى فهى مما لاتوجب المادة ١١٦ من قانون المرافعات وضع تقرير تلخيص فيها يتلى فى الجلسة قبل بدء المرافعة .

٣ — نصيب فرع مصر من الاستثمارات العالمية للشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها ولا تضع عن نشاطها فى مصر ميزانية مستقلة — يخضع جملة لضريبة الكتاب الأول من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ ، إذ هو ناتج استثمار رؤوس أموال منقولة مصرية اختلطت بمال الشركة و يصعب — مع عدم وجود ميزانية مستقلة عن نشاط فرع مصر — تتبعها فى مختلف نواحى نشاطها فى الخارج والغالب الأعم أن يجرى استثمارها فى شكل قروض وسلفيات وأوراق مالية وديون وودائع وتأمينات تخضع للضريبة على القيم المنقولة والضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات طبقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى والمادتين الرابعة والخامسة عشرة من القانون ، و إذ أن مال الشركة الذى تستخدمه فى أعمالها ومشاريعها ولا يخصص منه قسم لكل بلد من البلاد التى يمتد إليها نشاطها يكون وحدة لا تتجزأ والإيرادات الناتجة منه توزع على أصحاب الحق فيها جملة واحدة من غير رد كل جزء منها إلى مصدره . إذ كان ذلك ، وكان النزاع يدور حول نصيب فرع مصر فى الاستثمارات العالمية وخضوعه للضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة فى مصر ، وقضى الحكم المطعون فيه بخضوعه للضريبة ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه [1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة مانيفا كتشرز وهى شركة للتأمين على الحياة مركزها الرئيسى فى مدينة تورنتو بكندا ولها فرع فى مصر، أقامت الدعوى رقم ٢٧٩ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب بطلب الحكم بإلزامها أن ترد لها مبلغ

---

(١) هذا المبدأ تضمنه الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٦ ق .

٣٠٨ ج و٩٢٣ م وفوائده القانونية من تاريخ المطالبـــة القضائية حتى السداد ، كما أقامت الدعوى رقم ٨١٢ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى القاهرة بطلب الحكم بالزامها بأن ترد لها مبلغ ٤٤٦٦ ج و ٤٢٠ م وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد، وقالت شرحا للدعويين إن المبلغ المطالب به فى الدعوى الأولى عبارة عن الضرائب المستحقة فى سنة ١٩٣٩ على فوائد السلفيات الممنوحة من الشركة فى دائرة احتياطيها الحسابى وتعتبر من الديون المتصلة بمباشرة المهنة طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و إيرادات عقارات كائنة بالخارج لا تخضع لضريبة الكتاب الأول ، والمبلغ المطالب به فى الدعوى الثانية عبارة عن الضرائب المستحقة عن فوائد السلفيات و إيرادات العقارات فى المدة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٥ والضريبة الاستثنائية عن سنة ١٩٤٠ وقررت المحكمة ضم الدعويين . و بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٨ حكمت: (أولا) بأن الإيرادات العقارية المملوكة للشركة والكائنة فى الخارج لا تخضع لضريبة القيم المنقولة . (ثانيا) بأن فوائد السلفيات الممنوحة من الشركة فى دائرة احتياطيها الحسابى والمضمونة بتأمين عقارى تعفى من ضريبة القيم المنقولة باعتبارها متصلة بمباشرة المهنة . (ثالثا) بأن الاحتياطى الحسابى للشركة لا يدخل ضمن رأس المال الحقيقى المستثمر . (رابعا) تكليف مصلحة الضرائب بتقديم كشف حساب المبالغ الواجب ردها للشركة نتيجة تطبيق المبادئ السابقة ، و بعد تقديم كشف الحساب ، عادت و بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٥ فحكمت حضوريا بالزام مصلحة الضرائب بأن ترد إلى الشركة مبلغ ٤٠٠٧ ج و ٧٧٤ م والفوائد بواقع ٤ ٪ بالنسبة لمبلغ ٣٠٨ ج و٩٢٣ م من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٠/١/١١ و بواقع ٤ ٪ بالنسبة لباقى المبلغ المحكوم به من تاريخ ١٩٥٠/٣/١٣ وذلك لغاية ١٩٥٠/٩/٣ فى الحالتين مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب المحاماة ، واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٧٤٠ سنة ٧١ قضائية . و بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكمين المستأنفين الصادرين فى الدعويين ٢٧٩ سنة ٥٠ ورقم ٨١٢ سنة ٥٠ تجارى كلى مصر و بأحقية مصلحة الضرائب فى تحصيل مبالغ الضريبة موضوع النزاع و بالزام

الشركة المستأنف عليها المصروفات عن الدرجتين ومبلغ خمسين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما لمصلحة الضرائب ، وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وللسبب الذى أضافته فى مذكرتها الشارحة وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها السابقة وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الذى تمسكت به الطاعنة فى مذكرتها الشارحة أن المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ توجب تمثيل النيابة فى قضايا الضرائب و إبداء الرأى فيها و إذ خلا الحكم المطعون فيه من ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية فانه يكون باطلا طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه و إن نصت المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تكون النيابة العامة ممثلة فى قضايا الضرائب إلا أنها لا توجب عليها إبداء الرأى فيها .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه مسخ وقائع الدعوى إذ أقام قضاءه فيها على واقعة غير صحيحة هى أن الشركة الطاعنة لم تدخل ضمن إيراداتها الخاضعة للضريبة فى مصر ناتج استثمار ٤٠ ٪ من الاحتياطى الحسابى فى الخارج الذى يصرح لها به القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٩ فى حين أن الشركة أدرجت فى حساب إيراداتها الخاص بفرع مصر كافة إيرادات الاستثمار المحلى والخارجى بدليل أن الأرقام التى أظهرتها فى إقراراتها أكبر من الأرقام التى توصلت إليها المصلحة فى تحديد ما يخص فرع مصر من إيرادات الاستثمارات وقد بينت الشركة تفصيل هذه الحسابات والإيرادات الناتجة من كل نوع من أنواع الاستثمار الخارجى ومنها إيرادات العقارات وفوائد السلفيات المضمونة برهن عقارى ، و إذا كانت مصلحة الضرائب لم تعتمد الطريقة الحسابية الدقيقة — الاكتوارية — التى اتبعتها الشركة لتحديد نصيب فرع مصر من الاستثمارات

العالمية و لجأت إلى طريقة حسابية أخرى إلا أن هذا لا يعنى أن الشركة لم تدخل فى حساب إيراد فرع مصر كافة الايرادات الناتجة من الاستثمار الخارجى للتهرب من دفع الضريبة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه لم يقم قضاءه فى الدعوى على أن الطاعنة لم تضمن إقراراتها كافة الاستثمارات التى تمت فى مصر أو فى الخارج ومن ثم فهو لم يمسخ الواقع فيها .

وحيث إن حاصل الوجه الأول من السبب الثانى أن ملف الاستئناف خلو من تقرير التلخيص كما خلت محاضر الجلسات مما يفيد تلاوة هذا التقرير قبل بدء المرافعة وإغفال هذا الاجراء الجوهرى الذى نصت عليه المادتان ١١٦ و ٤١٦ من قانون المرافعات يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن دعاوى الضرائب تنظر على وجه السرعة وفقا للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبالتالى فهى مما لا توجب المادة ١١٦ من قانون المرافعات وضع تقرير تلخيص فيها يتلى فى الجلسة قبل بدء المرافعة .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى من هذا السبب أن الدعوى مما يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وفقا للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وميعاد استئنافها عشرة أيام وفقا للمادة ٢/٤٠٢ من قانون المرافعات ، وإذ كان الحكم الابتدائى قد أعلن للمصلحة فى أول يوليو سنة ١٩٥٤ بينما لم تستأنفه إلا فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٤ فان الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد وكان يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الحق فيه من تلقاء نفسها طبقا للمادة ٣٨١ مرافعات ، وفى المذكرة الشارحة أضافت الطاعنة أن هذا السبب من النظام العام ويجوز لها ابداؤه وتقديم الدليل عليه لأول مرة أمام محكمة النقض وفى أية حالة يكون عليها الطعن وعولت فى اثباته على طلب ضم ملف الاستئناف طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعنة لم تقدم الدليل على إعلان الحكم الابتدائى وكان يتعين عليها تقديمه وقت التقرير بالطعن وفقا للمادة ٤٢٩

من قانون المرافعات وإذ هي لم تفعل فان النعى على الحكم لهذا الوجه يكون عاريا عن الدليل ولا محل لطلب ضم ملف الدعوى إذ أن هذا الإجراء لا يكون إلا بالنسبة للطعون التى رفعت بعد العمل بأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إن حاصل الأوجه الثالث والرابع والخامس (١) أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن كافة ايرادات الاستثمارات العالمية للشركة موزعة حكما فى مصر وأخضعها للضريبة على القيم المنقولة استنادا إلى المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى حين أن المبالغ التى تعتبر موزعة حكما فى مصر طبقا لهذه المادة هى صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بما فيها الايرادات المخصومة منها بمقتضى المادة ٣٦ من القانون وماذهبت اليه المصلحة من أن كافة الايرادات الناتجة من الخارج تعتبر مستثمرة حكما فى أوراق مالية وتخضع قبل ادراجها فى حساب الايرادات المصرية للضريبة على القيم المنقولة طبقا للمادة الرابعة خطأ ومخالفة للفقرة ٢ من المادة ١١ — وهذا الخطأ من الحكم انتهى به إلى عدم مواجهة موضوع النزاع ومداره مدى خضوع ايرادات العقارات المملوكة للشركة فى الخارج وفوائد السلفيات الممنوحة فى دائرة الاحتياطى الحسابى والمضمونة برهن عقارى لضريبة القيم المنقولة طبقا للفقرة السادسة من المادة ١٥ من القانون . (٢) كذلك أخطأ الحكم حين استند إلى المادتين الثالثة والرابعة من القانون فيما قضى به من خضوع ما يخص فرع مصر من ايرادات الاستثمار الخارجى للضريبة على القيم المنقولة ، إذ أن مؤدى المادة الثالثة أن تعامل الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر معاملة الشركات المصرية وفى فرض الضريبة على الايرادات الاجمالية للشركة إخلال بمبدأ المساواة إذ أن ايرادات العقارات وفوائد السلفيات المضمونة برهن عقارى لا تخضع للضريبة على القيم المنقولة بالنسبة للشركات المصرية ، وإذ أن المادة الرابعة إنما تتحدث عن إيرادات رؤوس أموال منقولة مملوكة لمصرى أو أجنبى مستوطن فى مصر والنزاع بين الشركة والمصلحة ينصب على إيرادات عقارات وفوائد سلفيات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن نصيب فرع مصر من الاستثمارات العالمية للشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها ولا تضع عن نشاطها فى مصر ميزانية مستقلة، يخضع جملة لضريبة الكتاب الأول من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١، إذ هو ناتج استثمار رؤوس أموال منقولة مصرية اختلطت بمال الشركة ويصعب مع عدم وجود ميزانية مستقلة عن نشاط فرع مصر — تتبعها فى مختلف نواحى نشاطها فى الخارج والغالب الأعم أن يجرى استثمارها فى شكل قروض وسلفيات وأوراق مالية وديون وودائع وتأمينات تخضع للضريبة على القيم المنقولة والضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات طبقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى والمادتين الرابعة والخامسة عشرة من القانون، إذ أن مال الشركة الذى تستخدمه فى أعمالها ومشاريعها ولا يخصص منه قسم لكل بلد من البلاد التى يمتد إليها نشاطها يكون وحدة لا تتجزأ والإيرادات الناتجة منه توزع على أصحاب الحق فيها جملة واحدة من غير رد كل جزء منها إلى مصدره، ولا وجه للتحدى بأن فرع الشركة يستثمر رؤوس أمواله المصرية فى الخارج وناتج هذا الاستثمار لا يخضع للضريبة فى مصر إذ هو تحايل على حكم القانون للتخلص من عبء الضريبة ينبنى عليه التمييز بين هذا النوع من الشركات وبين سائر الشركات المصرية والشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها إذ تعمل فى مصر وفى غيرها وتضع عن نشاطها فى مصر ميزانية مستقلة بغير مبرر وبالمخالفة لأحكام القانون، كما لا وجه للتحدى بأنه يدخل ضمن عناصر الاستثمار إيرادات أموال عقارية وإيرادات أموال منقولة موجودة فى الخارج عبارة عن فوائد ديون وتأمينات وودائع لا تخضع للضريبة على القيم المنقولة فى مصر أو يدخل ضمنها فوائد سلفيات وفوائد ديون مضمونة برهون عقارية وفوائد سلفيات متصلة بمباشرة المهنة لو تحققت فى مصر لكانت تتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٥ من القانون، طالما أن الشركة لا تضع عن نشاطها فى مصر ميزانية مستقلة يمكن عن طريقها تحقيق عناصر الاستثمار — وإذ كان ذلك، وكان النزاع فى هذا الخصوص يدور حول نصيب فرع مصر فى الاستثمارات العالمية وخضوعه للضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة فى مصر وقضى الحكم المطعون فيه بخضوعه للضريبة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١٣٢)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة" . "وعاء الضريبة" .

فوائد القروض والسلفيات التى يعقدها المركز الرئيسى للشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى الخارج . ما يتحمل به فرع الشركة فى مصر . خضوعه للضريبة على القيم المنقولة .

وفقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة الثالثة منه بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ تخضع فوائد القروض والسلفيات التى تعقدها الشركات المصرية أو الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها للضريبة على القيم المنقولة ، وكذلك فوائد القروض والسلفيات التى تعقدها فروع الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى الخارج حيث لا وجه للتمييز بينها و بين الشركات المصرية أو الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها فى هذا الخصوص ، و بالتالى فانه يخضع للضريبة ما يتحمل به فرع الشركة فى مصر من فوائد القروض والسلفيات التى يعقدها المركز الرئيسى وتعتبر تكليفا على الربح الناتج من استثمار رؤوس أموال الشركة فى مصر وفى الخارج كما لو كان هذا الفرع هو الذى عقد السلفة مع الغير أو مع المركز الرئيسى نفسه وفى نطاق ما تحملت به أرباحه من عبائها (١) .

---

(١) هذا المبدأ تضمنه الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٨ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن شركة الخطوط الجوية البلجيكية (سابينا) الكائن مركزها الرئيسى بمدينة بروكسل ببلجيكا أنشأت فرعا لها بمصر فى ابريل سنة ١٩٤٧ ورأت مصلحة الضرائب إخضاعها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على القيم المنقولة وقامت مراقبة ضرائب الشركات المساهمة بفحص ميزانيتها العالمية عن سنتى ١٩٥١/١٩٥٢ - وأجرت تعديلات فيها وحددت نصيب فرع مصر من أرباح الشركة وفوائد السلفيات بمبلغ ١٦٧٠ج و ٧٣٨ م ربحا و ٢٢٩ ج و ٩٤٨ م فوائد سلفيات عن سنة ١٩٥١ و ١٠٤٢ ج و ٤٠٨ م ربحا و ٢٧٥ ج و ١٢٢ م فوائد سلفيات عن سنة ١٩٥٢ وأخطرتها بهـذه التقديرات على النموذج رقم ١٨ ضرائب ثم عادت فأخطرتها بربط الضريبة على النمـوذج رقم ١٩ ضرائب ولم توافق الشركة على هذا الربط و إذ أحيلت أوجه الخلاف بينهما إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٠ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، فقد أقامت الشركة الدعوى رقم ٢٠ سـنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه والحكم بعدم خضوع الفوائد التى دفعها المركز الرئيسى فى الخارج لضريبة القيم المنقولة فى مصر واتخاذ أرباح سنة ١٩٤٨ أساسا لربط الضريبة فى سنتى النزاع تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ . وبتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعنة المصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٢٠ سنة ٧٥ ق تجارى . وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٧ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بقبول الاستئناف شكلا

وفى الموضوع (أولا) بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بربط الضريبة على الفوائد المدفوعة فى خارج مصر وبالغاء هذا الربط (ثانيا) بتأييد الحكم فيما قضى به من عدم سريان القانونين رقمى ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ و٥٨٧ لسنة١٩٥٤ على حساب سنتى ١٩٥١ و ١٩٥٢ (ثالثا) بالزام الطرفين بمصاريف الدعوى عن الدرجتين مناصفة فيما بينهما وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة فيهما . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن .

وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى رأيها السابق وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم خضوع فوائد السلفيات فى سنتى النزاع للضريبة على إيرادات القيم المنقولة فى مصر استنادا إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تشترط لخضوع هذه الفوائد للضريبة أن تكون قد تحققت من مصدر آخر غير الربح السنوى وهو ما لم يقم عليه دليل فى الدعوى ، وإلى عدم سريان الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا القانون على الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها ومنها الشركة المطعون عليها ، وهو خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أن المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما نصت عليه من إخضاع مختلف أنواع الإيرادات — ومنها فوائد السلفيات — للضريبة على القيم المنقولة فى مصر تشمل جميع الشركات والمنشآت مصرية أو أجنبية وسواء كانت هذه الأخيرة تعمل فى مصر وحدها أو فى مصر وفى غيرها وليس فى عبارتها ما يفيد قصر أحكامها على الشركات المصرية دون الشركات الأجنبية ، والقول بأن المادة الثالثة من القانون لا ينصرف حكمها إلا إلى الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها مردود بأن عبارة المادة من العموم والإطلاق بما يجعلها شاملة للشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها (وثانيهما) أن الحكم فيما انتهى إليه من عدم خضوع فوائد السلفيات المسددة فى الخارج للضريبة فى مصر إلا إذا كانت ناتجة من موارد غير الربح السنوى

استنادا إلى الفقرة الثالثة من المـادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ يكون قد خلط بين قواعد استحقاق الضريبة وطرق تحصيلها وميز الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها على الشركات المصرية والشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها بغير مبرر وإذ لا محل للتفرقة — بالنسبة لفوائد السلفيات التى تعقدها الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى الخارج — بين الفوائد المسددة من الربح السنوى وتلك المسددة من موارد غير هذا الربح لأن حكمة الخضوع فى الحالين واحدة وهى مساهمة موارد فرع الشركة فى مصر فى تكوين الموارد التى استعملت فى الدفع .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا للفقرة الثالثة من المـادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمـادة الثالثة منه — بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ — تخضع فوائد القروض والسلفيات التى تعقدها الشركات المصرية أو الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها للضريبة على القيم المنقولة ، وكذلك فوائد القروض والسلفيات التى تعقدها فروع الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى الخارج حيث لا وجه للتمييز بينها وبين الشركات المصرية أو الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وحدها فى هذا الخصوص ، وبالتالى فانه يخضع للضريبة ما يتحمل به فرع الشركة فى مصر من فوائد القروض والسلفيات التى يعقدها المركز الرئيسى وتعتبر تكليفا على الربح الناتج من استثمار رؤوس أموال الشركة فى مصر وفى الخارج كما لو كان هذا الفرع هو الذى عقـد السلفة مع الغير أو مع المركز الرئيسى نفسه وفى نطاق ما تحملت به أرباحه من أعبائها . وإذ كان الثابت أن النزاع فى الدعوى يدور حول مبالغ تبين من الفحص أنها فوائد سلفيات عقدها المركز الرئيسى للشركة فى الخارج وقدرت مراقبة ضرائب الشركات المساهمة نصيب فرع مصر منهـا فى سنتى ١٩٥١ و ١٩٥٢ بمبلغى — ٢٢٩ ج و ٩٤٨ م و ٢٧٥ ج و ١٢٢ م ولم تنازع الشركة فى مقدارها ، فإن هذه الفوائد تخضع للضريبة على القيم المنقولة — وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم خضوعها للضريبة استنادا إلى أن فوائد السلفيات التى تدفعها الشركات

الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها لا تخضع للضريبة فى مصر إلا إذا كانت ناتجة من موارد غير الربح السنوى طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ١٢٠ سنة ٧٥ ق تجارى برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اخضاع فوائد السلفيات للضريبة .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمود عباس العمراوى ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٣٣)

الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٠ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية". "التقدير الحكمى".

المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . التقدير الحكمى . شرطه . وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة . مباشرة الوارث نشاط مورثه وتخارجه مع باقى الورثة . لا يعتبر استمرارا له .

النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ ، يفترض — فضلا عن وحدة النشاط — وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة وهى لا تتحقق بمباشرة الوارث نشاط مورثه بعد وفاته — وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه بعد وفاة مورث المطعون عليه فى سنة ١٩٥١ استقل هو بمنشأة مورثه وبدأ يباشر نشاطه بها بعد أن تخارج عنها مع باقى الورثة وجرى الحكم المطعون فيه على أن نشاطه هذا يعتبر استمرارا لنشاط مورثه واتخذ من أرباح المورث فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة على المطعون عليه فى سنوات النزاع عملا بأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المرحوم أحمد ابراهيم شلبى كان يملك منشأة فردية لتجارة الخردوات وتوفى فى ١٩٥١/٤/٤ عن ورثة منهم محمود طلعت أحمد شلبى (الطاعن) الذى استقل باستغلال المنشأة منذ وفاة والده ، وقدرت مأمورية الضرائب المختصة أرباحه عن المدة من ١٩٥١/٤/١٠ إلى ١٩٥١/١٢/٣١ بمبلغ ٥٦٢ ج وعن سنة ١٩٥٢ بمبلغ ٧٢٢ ج مع سريان هذا التقدير الأخير على كل من سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ تطبيقا للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ ، ولم يرتض هذا التقدير وعرض الخلاف على لجنة الطعن ، وفى ١٩٥٧/١١/١٦ أصدرت قرارها بخفض صافى أرباح المدة من ١٩٥١/٤/١٠ إلى ١٩٥١/١٢/٣١ لمبلغ ٣٤١ ج وفى سنة ١٩٥٢ لمبلغ ٤٦٨ ج وبسريان هذا التقدير الأخير على سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ ، وأقام الممول الدعوى رقم ١٩٧ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى الزقازيق بالطعن فى هذا القرار طالبا الحكم أصليا ببطلان إجراءات الربط لعدم إخطاره بالنموذج رقم ١٨ ضرائب واحتياطيا اتخاذ ربح المنشأة فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن السنوات اللاحقة حتى سنة ١٩٥٤ ، وقال شرحا لدعواه إن والده كان يدير المنشأة وقدرت المأمورية أرباحه بمبلغ ٢١٥ ج فى سنة ١٩٤٧ وبعد وفاته تخارج مع باقى الورثة واختص بالمنشأة التى لم يتغير نشاطها وعلى ذلك وتطبيقا للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ يتعين اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية . وفى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وبأحقية الطاعن فى اتخاذ ربح المنشأة فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى سنوات النزاع وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف

المنصورة طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة تأسيسا على أن المستأنف عليه لم يكن له أى نشاط تجارى فى سنة ١٩٤٧ و بالتالى لا يسوغ اتخاذ أرباح هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية ، وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٩ سنة ٢ تجارى قضائية ، وفى ٣١/٣/١٩٦٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبإلزام المستأنفة مصروفات الاستئناف ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ، وطلب المطعون عليه رفض الطعن، وقدمت النيابة مذكرتها الثانية صممت فيها على ما جاء بمذكرتها الأولى من طلب قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى باتخاذ أرباح مورث المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية استنادا إلى أن نشاط المطعون عليه يعتبر استمرارا لنشاط والده ومورثه فى حكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ والقانون ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ ورتب على ذلك أن نشاط المطعون عليه يعتبر قائما منذ سنة ١٩٤٧ باعتباره استمرارا لذات النشاط السابق ، وهذا خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن التشريع الضريبى يفرض الضريبة على الممول لا على المنشأة بحيث إذا توفى وانتقلت ملكيتها للوارث أو لغيره يعتبر كل منهما صاحب منشأة جديدة وممولا جديدا ، ولا يتصور أن يكون نشاط الوارث استمرارا لنشاط المورث ، وإذ لم يكن للمطعون ضده نشاط سابق على ١٠/٤/١٩٥١ فإنه يتعين إعمال الفقرة الثانية من المادة الاولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ فى ربط الضريبة عليه وهى صريحة فى أنه إذا لم يكن للممول نشاط ما فى سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلالها اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها نشاطه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ على أنه " استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير

أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ ، فاذا لم يكن للمول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه " يفترض — فضلا عن وحدة النشاط — وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة وهى لا تتحقق بمباشرة الوارث نشاط مورثه بعد وفاته — و إذ كان الثابت فى الدعوى أنه بعد وفاة مورث المطعون عليه فى ١٩٥١/٤/٤ استقل المطعون عليه بمنشأة مورثه بعد أن تخارج عنها مع باقى الورثة و بدأ يباشر نشاطه من ١٩٥١/٤/١٠ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن نشاط المطعون عليه يعتبر استمرارا لنشاط مورثه واتخذ من أرباح المورث فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة على المطعون عليه فى سنوات النزاع تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمود عباس العمراوى .

(١٣٤)

الطعن رقم ٨ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

(أ) وقف . " شرط الواقف " . " تفسيره " . دعوى . " الصفة فى الدعوى " .

الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف . لا تقبل إلا من ذى شأن من أهل الوقف . ضرورة ثبوت صلته بالوقف أو إثبات هذه الصلة عند الانكار .

(ب) استئناف . " الأثر الناقل للاستئناف " .

تنظر محكمة الاستئناف الدعوى على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة . للمحكوم له التمسك بما كان قد قدمه منها إلى محكمة أول درجة ولم تقبله . لاحاجة إلى استئناف فرعى أو مقابل .

(ج) إثبات . " طرق الاثبات " . " الاقرار " . " الاقرار غير القضائى " .

الاقرار . شرطه . صدوره من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه . وجوب إفادة الصيغة ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم .

١ — الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف لا تقبل إلا من ذى شأن من أهل الوقف مستحقا كان أو موقوفا عليه لم تأت نوبته فى الاستحقاق بعد ، وهى تفترض فيمن يطلب تفسير الشرط ثبوت صلته بالوقف وبمن تلقى — أو عساه أن يتلقى — الاستحقاق عنه أو وجوب إثبات هذه الصلة عند الانكار[1] .

---

(١) هذا المبدأ تضمنه الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن رقم ٩ لسنة ٣٣ ق احوال شخصية .

٢ — طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات يتعين على محكمة ثانى درجة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة بحيث يكون للخصم المحكوم له أن يتمسك فى الاستئناف المرفوع من خصمه بما لم تكن محكمة أول درجة قد قبلته من أوجه دفاعه ودفوعه دون حاجة إلى رفع استئناف فرعى أو مقابل[1] .

٣ — يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٨ كلى القاهرة للأحوال الشخصية ضد كل من (١) محفوظ حسين أبو عميرة بصفته حارسا على وقف المرحوم شهاب الدين أبى العباس أحمد النوبى الأنصارى ومستحقا فيه (٢) أمين عبد السلام الدمنهورى بصفته حارسا على الوقف المذكور ومستحقا فيه بطلب الحكم باستحقاقهم فى وقف المرحوم شهاب الدين أبى العباس أحمد النوبى الأنصارى الصادر فى ١٢ من ذى الحجة عام ١٠٦٠ هجرية ومنع معارضة المدعى عليهما لهم فيه وإلزامهما بالمصاريف والأتعاب ، ثم عادوا وقصروها على طلب تفسير شرط الواقف وهل الوقف

(١) نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٧ ق . السنة ١٤ ص ٧١٩

مرتب الطبقات ترتيبا أفراديا أو ترتيبا جمليا وذلك فى نطاق قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقانون إنهاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة١٩٥٢ وقالوا بيانا لدعواهم إن المرحوم شهاب الدين أبوالعباس أحمد النوبى الأنصارى وقف الأعيان الموضحة فى حجة الوقف الصادرة بمحكمة بابى سعادة والخرق بتاريخ ١٢ من ذى الحجة عام ١٠٦٠ هجرية على خيرات عينها والباقى بعد ذلك على نفسه مدة حياته ثم من بعده على أولاده ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم ذريتهم ونسلهم وعقبهم للذكر مثل حظ الأنثيين الطبقة العليا منهم أبدا تحجب الطبقة السفلى يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الإثنان فما فوقهما عند الاجتماع فاذا انقرضوا جميعا صرف ذلك لأولاد أخيه الشيخ سليمان والشيخ أبو بكر والشيخ عبد الله وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين على النص والترتيب المذكور ، وقد توفى الواقف وانقرضت ذريته كما مات أولاد أخيه المذكورين وانقرضت ذريتهم ولم يبق منهم سوى الشيخ محمد النوبى فانحصر فيه فاضل ريع الوقف ويعتبر الطبقة الأولى وقد توفى كما توفى أفراد الطبقات الثانية والثالثة والرابعة وأن محمد محمد على الصندلجى والد الفريق الأول من المدعين آل اليه الاستحقاق عن فاطمة بنت أحمد بن الشيخ محمد النوبى وقد توفى وآل نصيبه وقدره $\frac{٢}{٦٨}$ من ريع الوقف إلى أولاده وينقسم بينهم ، ومحمد على الصندلجى والد الفريق الثانى آل إليه الاستحقاق عن فاطمة المذكورة وقد توفى وآل نصيبه وقدره $\frac{٢}{٦٨}$ إلى أولاده وينقسم بينهم وحسن محمد على الصندلجى والد الفريق الثالث آل إليه الاستحقاق عن جدتهم العليا فاطمة وقد توفى وآل نصيبه وقدره $\frac{٢}{٦٨}$ إلى أولاده وينقسم بينهم ، ونبوية محمد على الصندلجى والدة نفوسة مصطفى أمين آل إليها الاستحقاق عن فاطمة أيضا وقد توفيت وآل نصيبها وقدره $\frac{١}{٦٨}$ إلى ابنتها ، وفاطمة محمد على الصندلجى آل إليها الاستحقاق عن جدتها فاطمة . وقد توفيت وآل نصيبها وقدره $\frac{١}{٦٨}$ إلى أولادها من المدعين ، وسكينة محمد على الصندلجى آل إليها الاستحقاق عن جدتها فاطمة وقد توفيت وآل نصيبها وقدره $\frac{١}{٦٨}$ إلى أولادها ، وسيلة بنت سكينة محمد على الصندلجى آل إليها الاستحقاق كذلك عن فاطمة وقد توفيت وآل نصيبها وقدره $\frac{١}{٦٨}$ إلى أولادها من المدعين وإذ نازعهم المدعى عليهما فى استحقاقهم وفى تفسير شرط الواقف فقد انتهوا الى طلب الحكم لهم بطلباتهم وطلب المدعى عليهما رفض الدعوى لأن الوقف مرتب الطبقات ترتيبا جمليا .

وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بأن شرط الواقف يقتضى أن الوقف المذكور مرتب الطبقات ترتيبا جمليا بحيث لا يستحق أحد من أفراد طبقة إلا إذا انقرض جميع أفراد الطبقة السابقة عليها وألزمت المدعين بالمصاريف وستة جنيهات أتعاب محاماة للمدعى عليهما . واستأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم المبينة بدعواهم وقيد هذا الاستئناف برقم ١٩٣ سنة ٧٦ قضائية ، ودفع المستأنف عليهما بعدم قبول الاستئناف لاشتماله على طلبات جديدة كما دفعا الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة ، وأثناء نظر الاستئناف طلب كل من محمد يوسف حسنى وأمين على البليدى بصفته قيما على والدته رمانة على وصلاح الدين محمد محمود وجمال الدين محمد محمود وأمين محمد محمود وزينب حسنين مكاوى التدخل فيه منضمين إلى المستأنف عليهما فى طلباتهما ودفعوا بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظر الدعوى . وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الاستئناف شكلا (ثانيا) ببطلان الحكم المستأنف لعدم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى الدعوى (ثالثا) بقبول كل من محمد يوسف حسنى وأمين على البليدى بصفته قيما على والدته رمانة على خصما ثالثا منضما للمستأنف عليهما ورفض طلب باقى طالبى التدخل (رابعا) برفض ما دفع به المستأنف عليهما والمتدخلان من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها ومن عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة وبقبولها (خامسا) وفى الموضوع بأن شرط الواقف يقضى بأن وقفه المذكور مرتب الطبقات افراديا وأن من مات من الطبقة الخامسة قبل استحقاقه لشىء من ريع الوقف أو بعض استحقاقه ينتقل بوفاته ما استحقه أو كان يستحقه إلى ذريته أحياء وأمواتا فما خص الحى أخذه وما خص المتوفى عن ذرية أخذته ذريته على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون ما استحقه كل منهم ملكا له (سادسا) بإلزام المستأنف عليهما والمتدخلين محمد يوسف حسنى وأمين على البليدى المصروفات عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون حيث تدخل كل من محمد محمود إبراهيم والتابعى على محب اللذين أقيما

حارسين على الوقف وقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الطاعنين دفعوا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذ هى لا تقبل إلا ممن كان مستحقا فى الوقف ولم يثبت المدعون أن لهم نسبا يصلهم بالوقف ويجعلهم مستحقين فيه ، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع استنادا الى أنه يعتبر طعنا فى حكم محكمة أول درجة الذى لم يستأنفه الطاعنون ، وإلى أن المستأنفين أثبتوا صفتهم وحقهم فى الاستحقاق بما ورد فى مذكرة الطاعنين وما قدموه من مستندات ، وهذا الذى أسس الحكم قضاءه عليه خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال وقصور من وجهين (أولهما) أن الطاعنين ما كانوا فى حاجة إلى رفع استئناف أصلى للتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة ثانى درجة لأن للمستأنف عليه أن يبدى أمامها ما لديه من دفوع وأوجه دفاع (وثانيهما) أن الطاعنين لم يسلموا بأن المطعون عليهم يستحقون شيئا فى الوقف ولا أنهم من ذرية الواقف حيث أنكروا فى جميع مراحل النزاع أن أحمد النوبى خلف جدتهم العليا "فاطمة" كما تشهد بذلك محاضر الجلسات ، وما جاء فى مذكراتهم ومنها المذكرة المقدمة لجلسة ١٩٥٩/١١/١٥ وهى أول جلسة تالية لجلسة ١٩٥٩/١٠/١٨ من أن "المدعين ليسوا من ذرية الواقف إطلاقا وأن ما جاء سهوا فى محضر جلسة ١٩٥٩/١٠/١٨ من أنهم من ذرية الواقف ليس صحيحا" وما استند إليه الحكم من أنه — جاء فى مذكرة الطاعنين المقدمة لجلسة ١٩٦١/١٢/٢٨ أنه ثبت بمحضر جلسة ١٩٥٤/٣/٢٠ أن الخلاف بين الجميع ينحصر فيما إذا كانت ذرية من توفى قبل الاستحقاق تستحق نصيب أصلها وأن الجميع طلبوا حكما تفسيريا لشرط الواقف وأن هذا يفيد تسليمهم بصفة المطعون عليهم فى الاستحقاق — مردود بأن عبارة هذه المذكرة لم يقصد منها شىء من ذلك وقد حررت لبيان عدم قبول الطلبات الجديدة التى تقدم بها الخصوم أمام الاستئناف بعد أن حصروا طلباتهم أمام محكمة أول درجة فى طلب التفسير فأوردوا هذه العبارة . نقلا عن محضر الجلسة ليثبتوا بها أن المدعين إنما حصروا طلباتهم فى نطاق التفسير ، وهذا الفهم غير السليم من الحكم أدى به إلى

عدم الاعتداد بدفاع الطاعنين من أن عبارة "لا ينازعون" الواردة بمحضر جلسة ١٩٥٩/١٠/١٨ هى مجرد خطأ مادى من كاتب الجلسة وصحتها أنهم "ينازعون" ودليل هذا الخطأ المادى واضح من أقوالهم قبل وبعد ١٩٥٩/١٠/١٨ سواء فى مذكراتهم العديدة أو فى محاضر الجلسات وسياق المحضر يقطع بهذا الخطأ ، وهـــذه العبارة لا تعد إقرارا لأن الإقرار يجب أن يكون خاليا من أى شبهة وبمقتضى المـادة ٢٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يبطل إقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه ، ومثل هذا الإقرار لو صح وجوده جدلا لا يثبت به نسب لأنه إقرار بالنسب على الغير وما ذهب إليه الحكم من أن المستندات المقدمة من المطعون عليهم — ومنها المستند المحرر فى ١٨ ربيع الآخر سنة ١٢٤٨ هجرية الخاص بحصر تركة المتوفاة فاطمة أحمد النوبى والمستند المحرر فى سنة ١٢٦٠ هجرية الخاص بحصر تركة الشيخ على القطان تدل على أنهم من ذرية أخى الواقف مردود بأن هذه الأوراق لا يصح اعتبارها من الوجهة القانونية دليلا على نسب المدعين إلى أخ الواقف إذ هى من قبيل الإشهادات التى تحرر على مسئولية صاحبها ولا تعتبر حجة على الغير وهى محررات لحصر التركة لا لإثبات النسب ومع تمسك المطعون عليهم بها فقد سبق أن كلفتهم محكمة أول درجة إثبات نسبهم وعجزوا .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف لا تقبل إلا من ذى شأن من أهل الوقف مستحقا كان أو موقوفا عليه لم تأت نوبته فى الاستحقاق بعد ، وهى تفترض فيمن يطلب تفسير الشرط ثبوت صلته بالوقف وبمن تلقى — أو عساه أن يتلقى — الاستحقاق عنه أو وجوب إثبات هذه الصلة عند الانكار — وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين أنكروا على المطعون عليهم صلتهم بالوقف وبالمرحوم أحمد النوبى ابن أخى الواقف الذى يدعون أن جدتهم العليا "فاطمة" تلقت الاستحقاق عنه ودفعوا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وقالوا إنهم لم يوافقوا على طلب تفسير شرط الواقف بل كان سبيلهم إنكار استحقاق المطعون عليهم فى الوقف — وورد الحكم المطعون فيه بأن " الدعوى قائمة على أن للمدعين صلة البنوة والنسب بأولاد أخى الواقف الموقوف عليهم وأن هذه الرابطة والبنوة تجعل

لهم صلة فى الوقف واستحقاقا فيه فهى فى حقيقتها دعوى إذا ثبتت تجعل للمدعين صفة فى الوقف واستحقاقا وتكييفها القانونى إذن أنها دعوى إثبات صفة ولا يتأتى أن يقال لمن يريد إثبات صفته فى حق من الحقوق أن يقال له إنك لا صفة لك فى إثبات هذه الصفة ولو قيل لمدعى الميراث إنه لا صفة له فى إثبات صفة الوراثة لضاعت حقوقه ولكان ذلك عبثا وإنما يتأتى هذا الدفع عند المطالبة بحق تعطيه له صفة الاستحقاق وصفة الوراثة وصفة البنوة وهكذا ومن ثم يكون الدفع لا وجه له ويتعين رفضه " وأن ما ذكره الطاعنون من أنهم لم يوافقوا على طلب تفسير شرط الواقف بل كان سبيلهم فى دفاعهم إنكار أن المستأنفين من ذرية إخوة الواقف وإنكار استحقاقهم فى الوقف وأن التفسير لا يجوز إلا إذا اتفق عليه الخصوم جميعا مردود بأنه " تعتبر طعنا فى الحكم المستأنف وطعنا فى الأساس الذى قام عليه الحكم وهم لم يستأنفوه فى موعده وليس فى مواد الاستئناف باللائحة الشرعية ما يجيز الاستئناف الفرعى أو الاستئناف المقابل " وأنه بالرجوع إلى محضر جلسة ١٩٥٩/١٠/١٨ أمام محكمة أول درجة فى القضيتين ٢٥٣ ، ٢٥٤ سنة ١٩٥٨ المقدم عن أولاهما الاستئناف رقم ١٩٢ سنة ٧٦ ق وعن الثانية هذا الاستئناف " يبين أن وكلاء المدعين فى الدعويين المذكورين قالوا إن النزاع بيننا منحصر فى تفسير شرط الواقف وهل ترتيب الطبقات جملى بحيث لا تستحق ذرية من مات من أى طبقة قبل انقراض أفراد الطبقة ولا تحل الذرية محل الأصول إلا بعد انقراض جميع أفراد الطبقة العليا أم ترتيب أفرادى بحيث إن من مات يحل فرعه محله ويكون مستحقا فى الوقف ، وقصروا الدعوى على طلب تفسير شرط الواقف فى حدود قوانين الوقف والفقه وقال وكلاء المدعى عليهما فى الدعويين إنه لا نزاع بيننا فى أن المدعين من ذرية الواقف ولكن أصولهم لم يكونوا مستحقين فى الوقف لأنهم ماتوا قبل انقراض الطبقة الرابعة " . وأن " وكلاء المستأنف عليهما قالوا بمذكراتهم المقدمة بجلسة ١٩٦١/١٢/٢٨ إنه ثبت بمحضر جلسة ١٩٥٤/٣/٢ أن الخلاف بين الجميع منحصر فيما إذا كان ذرية من توفى قبل الاستحقاق يستحق نصيب أصله أولا وطلبوا جميعا صدور حكم تفسيرى لشرط الواقف فى ذلك مكتفين به ووافقوا جميعا على أن النزاع ينحصر فى ذلك فقط وقد أورد مثل ذلك وكيل المتدخلين فى مذكرتيه المقدمتين لهذه المحكمة وإذن فمحاولة

المستأنف عليهما والخصم الثالث التنصل من هذا الاتفاق وقولهم إن كاتب محضر جلسة ١٨/١٠/١٩٥٩ قد أخطأ فذكر على لسان محامى المستأنف عليهما أنه لا ينازع فى أن المدعى من ذرية الواقف وقالوا إن صحة ذلك أنه ينازع فى أن المدعى من ذرية الواقف وأن كاتب الجلسة أخطأ فزاد كلمة — لا — وهذا القول غير سديد لما ذكرنا ولأن سياق الحديث بمحضر الجلسة وهو طويل يدل على أن ما كتبه كاتب الجلسة بمحضره صحيح و إذن فالمحكمة لا تلق بالا لهذا الدفاع " وأنه عما ذكره المستأنف عليهم من أنهم قدموا الدليل على أن المستأنفين ليسوا من ذرية الواقف فإن " المستندات المقدمة من وكيل المستأنفين تدل على أنهم من ذرية الواقف وخاصة المستند المحرر فى ١٨ ربيع الآخر سنه ١٢٤٨ه الخاص بحصر تركة المتوفاة و بيان ذريتها وهو دفتر مقيد برقم ٢٩٨ مسلسلة مادة ١٢٦ صحيفة ٦٧ قسيمة عسكرية قديم الذى دل على وفاة فاطمة بنت أحمد النوبى القبانى وانحصار ميراثها فى زوجها على محمد القطان وفى والدها الضابط الشيخ أحمد النوبى القبانى وفى ولديها محمد وأحمد القاصرين من غير شريك ولا وارث لها سواهم والمستند الآخر الدال على حصر تركة الشيخ على القطان سنة ١٢٦٠ وتضمن وفاة الشيخ على الشهير بالصندلجى العقاد بن المرحوم الشيخ محمد الصندلجى وانحصار ميراثه فى زوجته نفوسه محمد حنفى وأولاده الثلاثة محمد الصندلجى المرزوق من زوجته فاطمة أحمد النوبى فهذان المستندان يدلان على أن محمد النوبى الذى اعتبر الطبقة الأولى بالاتفاق خلف أحمد وهو من الطبقة الثانية باتفاق وأحمد هذا رزق بفاطمة — كما دل على ذلك المستند الأول — فهى من الطبقة الثانية بدلالة هذا المستند وأنجبت فاطمة هذه محمد الصندلجى — بدلالة المستند الثانى — وهو من الطبقة الرابعة وهو مورث المستأنفين و إذن فدفاع المستأنف ضدهما الأولين والمتدخلين فى هذا الشأن غير سديد". و بما انبنى عليه فى النهاية أن عرض الحكم لتفسير شرط الواقف وقطع برأى فى المراد منه — فى حين أنه وفقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات يتعين على محكمة ثانى درجة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة بحيث يكون للخصم المحكوم له أن يتمسك فى الاستئناف المرفوع من خصمه بما لم تكن محكمة أول درجة قد قبلته من أوجه دفاعه ودفوعه دون حاجة إلى

رفع استئناف فرعى أو مقابل — وفى حين أنه يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم ، وحمل العبارة الواردة فى محضر جلسة ١٩٥٩/١٠/١٨ وأقوال الطاعنين فى المذكرة المقدمة لجلسة ١٩٦١/١٢/٢٨ على أنها إقرار بالحق وتسليم بالصفة المدعى بها لا تساعد عليه مجريات الخصومة ومسلك الطاعنين فيها والتزامهم موقف الإنكار لصلة المطعون عليهم بالوقف فى جميع مراحلها كما تكشف عن ذلك محاضر الجلسات ومذكراتهم المودعة ملف الدعوى قبل وبعد جلسة ١٩٥٩/١٠/١٨ ، والقول من الحكم بأن المستند المحرر فى ١٨ ربيع آخر سنة ١٢٤٨ هـ الخاص بحصر تركة فاطمة — والمستند المحرر سنة ١٢٦٠ هـ الخاص بحصر تركة الشيخ على القطان يدلان على أن محمد النوبى خلف أحمد وأحمد رزق بفاطمة ، ينطوى على فساد فى الاستدلال إذ لم يبين الحكم وجه الاحتجاج بهما فى إثبات نسب فاطمة كما لم يبين وجه حجيتهما على الطاعنين، وإذ كان ذلك، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور وفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وأحمد حسن هيكل .

(١٣٥)

الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" :

وقف . " الاستحقاق فى الوقف " . دعوى . " شروط قبول الدعوى " . " الصفة فى الدعوى " .

دعوى الاستحقاق فى الوقف . لا تقبل إلا من ذى شأن له صلة بالوقف . التعرض لموضوع الاستحقاق قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها . خطأ .

دعوى الاستحقاق فى الوقف لا تقبل إلا من ذى شأن له صلة بالوقف هو ومن يدعى أنه تلقى الاستحقاق عنه بحيث لا يكون لقاضى الدعوى أن يعرض لموضوع هذا الاستحقاق أو أن يمهد لقضائه فيه قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين أنكروا صلة المطعون عليهم بالوقف وبمن يدعون أنهم تلقوا الاستحقاق عنه، وكان الحكم المطعون فيه قد تخلى عن تحقيق هذه الصلة وأحال النظر فيها إلى محكمة أول درجة بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على الدعوى بالحكم فى موضوعها وعرض — مع ذلك — لموضوع الاستحقاق ومهد للقضاء فيه بقوله إن الوقف مرتب الطبقات ترتيبا أفراديا وأن من مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه وفقا للمادة ٣٢ من قانون الوقف ورتب على ذلك أن الدعوى تكون مسموعة شرعا ومقبولة قانونا ولا مانع من السير فيها لإثبات أنهم من ذرية الموقوف عليها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه [١] .

---

(١) هذا المبدأ تضمنه الحكم الصادر بذات الجلسة فى الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد عبد السلام زكى محمد وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٢٥٥ سنة ١٩٥٨ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد محفوظ حسن أبو عميرة وآخر بصفتهما مستحقين وحارسين على وقف شهاب الدين أبى العباس أحمد النوبى يطلبون الحكم باستحقاق كل منهم للحصة المبينة فى العريضة. وقالوا شرحا لدعواهم إنه بموجب الاشهاد المؤرخ ١٢ ذى الحجة سنة ١٠٦٠ ﻫ وقف المرحوم شهاب الدين أبوالعباس أحمد النوبى الأعيان المبينة به على خيرات عينها والباقى على نفسه مدة حياته ثم من بعده على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم الطبقة العليا منهم أبدا تحجب الطبقة السفلى يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الإثنان فما فوقهما عند الاجتماع فاذا انقرضوا بأسرهم صرف فائض الريع لأولاد أخيه الشيخ سليمان والشيخ أبو بكر والشيخ عبد الله و إخوتهم للذكر مثل حظ الأنثيين على النص والترتيب المشروحين أعلاه إلى حين انقراضهم أجمعين يكون ذلك لجهة برعينها الواقف فى كتاب وقفه . وقد مات الواقف والوقف باق على حاله وانقرضت ذريته كما مات أولاد أخيه وانقرضت ذريتهم ولم يبق منهم سوى الشيخ محمد النوبى بن موسى بن محمد بن عبد المعطى بن سليمان بن الشيخ سليمان أخ الواقف فانحصر فيه فاضل الريع ويعتبر هو الطبقة الأولى وقد توفى الشيخ محمد النوبى عن أولاده عائشة وأحمد وخديجة وفطومة ثم توفيت فطومة محمد النوبى عن بنتيها زهرة وحفيظة وعبد السلام وانتقل الاستحقاق إلى أفراد الطبقة الرابعة الذين انقرضوا جميعا وأصبح المستحقون لريع الوقف هم أفراد الطبقة الخامسة ذكورا و إناثا يستحق الذكر فيه $\frac{٢}{٨}$ والأنثى $\frac{١}{٨}$ وانتقل من بعدهم إلى أولادهم ومنهم المدعون لأن الوقف مرتب الطبقات ترتيبا أفراديا لايحجب أصل فرع غيره .

وأنكر المدعى عليهما صلة المدعين بالوقف وقالا إن المدعين ليسوا من ذرية أولاد إخوة الواقف وأن الوقف مرتب الطبقات ترتيبا جمليا فلا يستحق فرع من مات إلا إذا انقرض جميع أفراد طبقة أصله . وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعين بالمصاريف وأربعة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليهما . واستأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الاستئناف برقم ١٩١ سنة ٧٦ قضائية . وتدخل فى الاستئناف كل من محمد يوسف حسنى وأمين على البليدى بصفته قيما على والدته وآخرين منضمين للمستأنف عليهما فى دفاعهما ودفعوا جميعا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة كما دفع المتدخلون بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس أنها لاتدخل فى اختصاص دائرة الأحوال الشخصية وإنما تدخل فى اختصاص الدائرة المدنية . وبتاريخ ١٩٦٣/١/١٣ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الاستئناف شكلا (ثانيا) ببطلان الحكم المستأنف (ثالثا) بقبول تدخل كل من محمد يوسف حسنى وأمين على البليدى بصفته قيما على والدته السيدة رمانة على خصمين منضمين للمستأنف عليهما ورفض طلب باقى المتدخلين (رابعا) برفض ما دفع به المستأنف عليهما الأولان والمتدخلان من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها ومن عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة وبقبولها (خامسا) وفى الموضوع باعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها طبقا للنهج الشرعى (سادسا) إلزام المستأنف عليهما والمتدخلين محمد يوسف حسنى وأمين على البليدى بصفته مصروفات الاستئناف وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنه . وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون حيث تدخل كل من محمد محمود ابراهيم والتابعى على محب اللذين أقيما حارسين على الوقف بدلا من حارسيه السابقين وقررت احالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب ورثة المطعون عليه الثانى رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يقدموا دفاعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الطاعنين دفعوا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذ لاصفة للمطعون عليهم فى الادعاء ولاصلة لهم بالوقف وكان على الحكم المطعون فيه أن يبدأ ببحث هذه الصفة ولكنه أغفل ذلك وقضى ببطلان الحكم الابتدائى لعدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية ثم خاض فى بيان شروط الوقف وما إذا كان مرتب الطبقات ترتيبا جمليا أو أفراديا وانتهى إلى أنه مرتب الطبقات ترتيبا أفراديا ثم أعاد القضية إلى محكمة أول درجة لبحث صفة الخصوم ، وهذا من الحكم مخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أن الدعوى لاتقبل إلا من ذى صفة بحيث إذا كانت صفة المدعى غير ثابتة تعين على المحكمة أن تبدأ بتحقيقها ولا يسوغ لها أن تقضى فيها برأى مع تسليمها بأن الصفة لم تثبت وأن سلسلة النسب وطبقات المستحقين لم تبحث ومتى كان الخصوم عاطلين عن الصفة لايكون لهم وجه فى أن يجادلوا فى أمر الوقف وشروطه وهل هو مرتب الطبقات ترتيبا جمليا أو أفراديا . و(ثانيهما) أنه بعد أن قضت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف ما كان لها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة التى استنفدت ولايتها عليها بعد أن قضت فى موضوعها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن دعوى الاستحقاق فى الوقف لاتقبل إلا من ذى شأن له صلة بالوقف هو ومن يدعى أنه تلق الاستحقاق عنه بحيث لايكون لقاضى الدعوى أن يعرض لموضوع هذا الاستحقاق أو أن يمهد لقضائه فيه قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين أنكروا صلة المطعون عليهم بالوقف و بالمرحوم الشيخ محمد النوبى من ذرية أولاد أخ الواقف الذى يدعون أن جدتهم العليا فطومة تلقت الاستحقاق عنه ، وكان الحكم المطعون فيه قد تخلى عن تحقيق هذه الصلة وأحال النظر فيها إلى محكمة أول درجة بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على الدعوى بالحكم فى موضوعها ، وعرض —

مع ذلك — لموضوع الاستحقاق ومهد للقضاء فيه بقوله " و بما أنه يتضح مما سبق أن الترتيب فى هذا الوقت ترتيب أفرادى وفقا للمادة ٣٢ من قانون الوقف وأن من مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه وفقا لما نص عليه بهذه المادة وإذن فالأساس الأول الذى قامت عليه دعوى المستأنفين أمام محكمة أول درجة وهو أن الوقف أفرادى أساس صحيح يجعل دعواهم مسموعة شرعا ومقبولة قانونا ولا مانع من السير فيها لإثبات أنهم من الذرية الموقوف عليها" فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد الدكتور/ عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد.

(١٣٦)

الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) استئناف. "الخصوم فى الاستئناف". "التدخل الانضمامى". دعوى.

طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى دون أن يطلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة، تدخل انضمامى لاتدخل هجومى. جواز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(ب) محكمة الموضوع. "سلطتها فى تفسير العقود" نقض "سلطة محكمة النقض". عقد. "تفسير العقود".

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها. لاسلطان عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادامت تلك الصيغ والشروط تحمل المعنى الذى حصلته.

١ - إذا طلب شخص قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف خصما منضما للمستأنف فى طلب رفض الدعوى واقتصر على إبداء وجه دفاع لتأييد هذا الطلب ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخدمة فان تدخله على هذا النحو - أيا كانت مصلحته فيه لايعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل انضمامى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا لنص المادة ٤١٢ مرافعات.

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها، ولاسلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٤٢ سنة ١٩٥٧ كلى مصر طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٠٧٣ ج و ٥٧٥ م والمصاريف. وقال تبيانا لدعواه إنه بمقتضى عقد محرر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٥ اتفق مع المطعون عليه المذكور على أن يصنع له بمصنعه " المعروف بمصنع النسر " و بأمكنة أخرى المسحوق الأبيض الذى يقوم المطعون عليه بتوريده له بأن يجعل من هذا المسحوق حجارة لمسح الأحذية بواقع خمسة جنيهات للألف قطعة ثم خفض السعر إلى أربعة جنيهات ونصف، وقد قام الطاعن بتنفيذ التعاقد من جانبه وسلم المطعون ضده الأول ٨٨٤٢٣٩ حجرا بموجب إيصالات، وقبض جزءا من الثمن وتبقى له منه المبلغ المرفوع به هذه الدعوى . و بتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة الابتدائية للطاعن بطلباته — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨ سنة ٧٦ ق استئناف القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — وأثناء نظر الاستئناف طلب المطعون عليه الثانى "محمد محمود حماد" دخوله خصما فى الدعوى منضما إلى المستأنف" المطعون عليه الأول " فى طلباته و بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بقبول تدخله و بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وفيها صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن — وأصدرت دائرة الفحص قرارها ١٩٦٣/١٢/٧ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية و بعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة نظر الطعن أمام هذه المحكمة بجلسة ١٩٦٥/١/٢٨ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من قبول تدخل المطعون عليه الثانى . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع بعدم جواز هذا التدخل لأول مرة فى الإستئناف ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع واستند إلى المادة ٤١٢ من قانون المرافعات التى تجيز التدخل فى الاستئناف لمن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يجوز له الاعتراض على الحكم عملا بالمادة ٤٥٠ وما بعدها ، كما استند إلى أن للمحكمة طبقا لنص المادة ٢٥٩ مرافعات أن تأذن — أثناء سير الدعوى — فى إدخال الغير لتقديم أوراق تحت يده يستند إليها أحد الخصوم — و يرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم خطأ فى القانون ذلك أن تدخل المطعون عليه الثانى لم يكن فى حقيقته تدخلا انضماميا — بل هو تدخل هجومى ، إذ أنه و إن طلب رفض الدعوى إلا أنه أقام طلبه هذا على أساس أحقيته للحق المرفوعة به هذه الدعوى بأن زعم أنه هو دون الطاعن الذى تعاقد فى ١٩٥٥/١١/١٥ مع المطعون عليه الأول على تصنيع كمية الأحجار التى يطالب الطاعن بباقى ثمنها . هذا إلى أن ما قرره الحكم من أن المطعون ضده الثانى يملك الاعتراض على الحكم المستأنف عملا بنص المادة ٤٥٠ مرافعات ليس صحيحا ذلك لأن المطعون عليه الثانى لا يندرج تحت أية طائفة من الطوائف التى عددتها تلك المادة ، ولا يمكن اعتباره شريكا سابقا للطاعن فى تنفيذ التعاقد كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه ، إذ أن الطاعن لم يرفع الدعوى بصفته ممثلا لشركة تضم المطعون عليه الثانى و إنما رفعها باسمه الشخصى ولحسابه . ولا يبرر تدخل المطعون عليه الثانى استناد الحكم إلى المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات لأنه لم يكن معروضا على المحكمة أمر تقديم أوراق تحت يده يستند إليها أحد الخصوم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان المطعون عليه الثانى قد طلب قبول تدخله — أمام محكمة الاستئناف خصما منضما للمستأنف "المطعون عليه الأول" فى طلب رفض الدعوى واقتصر على إبداء وجه دفاع لتأييد هذا الطلب — ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة — فإن تدخله على هذا النحو — أيا كانت مصلحته فيه لا يكون تدخلا هجوميا و إنما هو تدخل انضمامى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

طبقا لنص المادة ٤١٢ مرافعات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول التدخل على هذا الأساس فإنه لا يكون مخالفا للقانون — وفى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم ، ومن ثم يكون ما أورده بعد ذلك لتأييد قبول التدخل من قبيل التزيد ، فأيا كان خطأ الحكم فيه فإن النعى به يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦٠/٢/٢٩ بصورية الإتفاق الذى زعم المطعون عليهما تحريره بينهما فى ١٩٥٥/١١/١٥ وأنكر صدور الخطاب الذى نسب إليه أنه أملاه فى ١٩٥٦/١/٤ للدعو زكى محمد حسنين متضمنا إعتذاره للمطعون عليه الأول عن تقصير صدر منه فى تنفيذ إتفاق ٥ من مارس سنة ١٩٥٥ ويطلب منه الاستمرار فى العمل معه — إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ما انتهى إليه قضاء محكمة أول درجة واعتد بالأوراق العرفية المشار إليها واتخذها حجة عليه رغم إنكاره لها وعدم ثبوت تاريخها فجاء قضاؤه بذلك مخالفا للقانون .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه استند فى تقريره بالاعتداد بالعقد المؤرخ فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ المبرم بين المطعون عليهما واعتباره حجة على الطاعن إلى ما حصله من ورود مضمونه فى الإتفاق المحرر بينه و بين المطعون عليه الثانى بأن يقوم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام موضوع النزاع بدلا من الطاعن و بأن يشرك المطعون عليه الثانى الطاعن فى تنفيذ هذا الالتزام . كما استند الحكم إلى ما تضمنته المخالصة المؤرخة فى ١٩٥٦/٣/٢٩ والموقع عليها من الطاعن من أن هذا الأخير قد تخالص مع المطعون عليه الثانى عن العملية موضوع إتفاق ١٩٥٦/١/١٣ السالف الإشارة إليه — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أنه لما كان الطاعن لم ينكر توقيعه على عقد ١٩٥٦/١/١٣ ولم يجحد التخالص المؤرخ ١٩٥٦/٣/٢٩ ولا التاريخ الثابت على الورقتين المذكورتين وكانت المخالصة السابق ذكرها قد أشارت إلى اتفاق ١٩٥٦/١/١٣ الذى ورد به مضمون عقد ١٩٥٥/١١/١٥ فإن هذا العقد الأخير يكون ثابت التاريخ عملا بالمادة ٣٩٥ فقرة ب من التقنين المدنى — ولما كان الطاعن لم يطعن على ذلك العقد بالصورية إلا لمجرد أنه غير ثابت التاريخ وقد نفى

الحكم المطعون فيه ذلك فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون إذ اعتد بهذا العقد يكون نعيا غير سديد — ولما كان الحكم قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية — من عقد ١٩٥٥/١١/١٥ الذى اعتبره حجة على الطاعن على النحو السالف بيانه — عدم قيام علاقة بين هذا الأخير وبين المطعون عليه الأول وكان هذا كافيا بذاته لحمل قضائه فإنه لم يكن بحاجة بعد ذلك إلى بحث القرينة المستمدة من خطاب ١٩٥٦/١/٤ ويكون بحثه لها تزيدا يستقيم الحكم بدونه ؛ ولا يعيبه ما قد يشوبه من خطأ بصدد هذا البحث ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومسخ الواقع فى الدعوى وذلك من وجهين : (الأول) أن الحكم المطعون فيه نفى وجود أية رابطة قانونية مباشرة بين الطاعن والمطعون عليه الأول لاحقة على ١٩٥٥/٩/١٤ فى خصوص تصنيع المسحوق معتمدا فى ذلك على الخطاب الذى نسب إلى الطاعن توجيهه إلى المطعون عليه الأول فى ٤ من يناير سنة ١٩٥٦ كما اعتمد أيضا على الاتفاق المحرر بين المطعون عليهما فى ١٩٥٥/١١/١٥ مع أن المطعون عليه الأول أقر فى مذكراته المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى وبعض المستندات المقدمة إلى محكمة الاستئناف باستمرار التعامل بينه وبين الطاعن إلى ما بعد المخالصة المحررة فى ١٩٥٥/٣/٢٩ — ويضيف الطاعن أن الحكم قد نسب إليه أنه أقر فى المشاركة التى تمت بينه وبين المطعون عليه الثانى فى ١٩٥٦/١/١٣ بأن عملية تصنيع المسحوق موضوع هذه المشاركة قد تم التعاقد بشأنها بين المطعون عليهما دون أن يكون للطاعن صلة بها مع أن المستند المذكور يفيد أن العملية موضوع المشاركة تمت بين الطاعن والمطعون عليه الأول ولم تتم — خلافا لما ذهب إليه الحكم المذكور بين المطعون عليهما (الوجه الثانى) استدل الحكم المطعون فيه على نفى وجود رابطة قانونية مباشرة بين الطاعن والمطعون عليه الأول لاحقة على ١٩٥٥/٩/١٤ فى خصوص تصنيع المسحوق بأدلة لا تؤدى إليها فالمشاركة من الباطن بين الطاعن والمطعون عليه الثانى وتخالص الطاعن مع المطعون عليه الثانى وتوقيع بعض أذونات التوريد الصادرة من المطعون عليه الأول وعلى مطبوعاته من الطاعن والمطعون عليه الثانى — كل ذلك لا يؤدى إلى نفى العلاقة المباشرة

بين الطاعن والمطعون عليه الأول . هذا فضلا عن أن نفى هذه العلاقة يناقض ما أثبته الحكم الإبتدائى من أن المطعون عليه الأول لم ينكر استلامه التجارة المذكورة ببعض الإيصالات المحررة بعد تاريخ التخالص. وكذلك ناقض الحكم المطعون فيه الدليل المستفاد من شهادة شهود الطاعن والتى لم يستطع المطعون عليه الأول نفيها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن فى هذا السبب من أن الحكم المطعون فيه قد مسخ عبارات عقد المشاركة الذى أبرم بينه و بين المطعون عليه الثانى فى ١٩٥٦/١/١٣ حين فسره بأن عملية تصنيع المسحوق موضوع هذه المشاركة قد تم التعاقد بشأنها بين المطعون عليهما مع أن عباراته لا تحقق هذا المعنى — هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه بقوله "... إن هذه المحكمة تخلص مما تقدم أن عقدا أبرم بين المستأنف والمتدخل لتصنيع بودرة المستأنف وجعلها تجارة وأن هذا العقد لاحق على المحاسبة التى تمت فى ١٩٥٥/٩/١٤ بين المستأنف والمستأنف عليه وأن الأخير كان ملما بمضمون هذا العقد المؤرخ ١٩٥٥/١١/١٥ واشترك مع المتدخل فى تنفيذه كما يبين ذلك من الإقرار الصادر منه فى ١٩٥٦/١/١٣ والذى اعترف فيه بأنه تحاسب مع المتدخل بخصوص مشاركته فى تنفيذ تصنيع بودرة المستأنف وهذا الإقرار يهدم زعمه بأن عقد ١٩٥٥/٣/٥ قد تجدد و بأنه قام هو استقلالا باستلام البودرة وتصنيعها فإذا أضيف إلى ما تقدم أن بعض الايصالات التى ارتكن عليها الحكم المستأنف مذيلة بتوقيع المتدخل والمستأنف عليه معا وأن تلك الايصالات تقطع بوجود مشاركة بينهما فى تنفيذ العملية التى تعاقد عنها المتدخل بمفرده أى أن المستأنف عليه قام بالتنفيذ مع الأخير من الباطن و إذا أضيف أيضا أن المستأنف عليه لم يجحد أى من المستندات المقدمة فى الدعوى والمذيلة بتوقيعه يكون قد عجز عن أثبات دعواه قبل المستأنف لعدم وجود رابطة قانونية مباشرة بينهما". ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع — وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام علاقة مباشرة بين الطاعن والمطعون عليه الأول

لاحقة على ١٩٥٥/٩/١٤ هو مما تحتمله عبارات اقرار ١٩٥٦/١١/١٣ فان النعى على الحكم بمسخ هذا الاقرار ومخالفة الثابت فيه يكون على غير أساس — ومتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى نطاق سلطته الموضوعية انتفاء الرابطة القانونية بين الطاعن والمطعون عليه على النحو السابق بيانه ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه فان باقى ما يثيره الطاعن بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٣٧)

الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ القضائية :

(ا) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . "معيار المسئولية" .

التزام رجال الضبط القضائى باقامة حارس على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال المدارة للفجور أو الدعارة بعد صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ .

وضع الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة فى الجرائم . جوازه لرجال الضبط القضائى . واجب جهة الادارة فى هذه الحالة فى حراسة هذه الأماكن ومحتوياتها حراسة خاصة . تقصيرها فى ذلك خطأ موجب لمسئوليتها عن الضرر الناتج عنه كما لو حدثت سرقة لهذه المحتويات .

(ب) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . "عناصر المسئولية" . "السبب المنتج للضرر" .

استخلاص محكمة الموضوع بأسباب سائغة توافر الخطأ الذى لولاه لما وقع الضرر . اعتبار هذا الخطأ السبب المنتج والمؤثر فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا . تحقق المسئولية عن الضرر فى هذه الحالة .

١ — إنه وإن لم يكن رجال الضبط القضائى ملزمين قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ باقامة حارس على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال

المدارة للفجور أو الدعارة وهى المحال المشار إليها فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة إلا أنه إذا كان سند وزارة الداخلية (الطاعنة) فى وضع الأختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذى يقضى بأن " لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها " . وكان هذا النص وإن جعل اقامة الحارس فى حالة وضع الأختام أمرا جوازيا لمأمورى الضبط القضائى متروكا لتقديرهم إلا أنه لما كان يترتب على وضع الأختام على مسكن شخص منعه من دخوله ومن مباشرة سلطانه كحائز على الأمتعة التى بداخله وبالتالى فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة فان ذلك يقتضى إذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى اقامة حارس على هذا المسكن — أن تقوم جهة الإدارة بواجب حراسته ورعاية محتوياته بحيث إذا قصرت فى القيام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبة فى عدم الإضرار بالغير كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ولا يكتفى فى هذه الحراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التى توليها الإدارة لسائر الأماكن التى فى حيازة أصحابها بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذى وضعت الأختام عليه بعد أن أقصى صاحبه عنه وحيل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه .

٢ — متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها، فان هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى العشرين من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ضبط بوليس الآداب بمدينة القاهرة شقة المطعون ضدها تدار للدعارة فقام باغلاقها ووضع الأختام عليها . وأقامت النيابة العمومية الدعوى الجنائية ضد المطعون عليها وأخرى بالجنحة رقم ٦٢٧٠ سنة ١٩٥٢ الوايلى وقضى فيها ابتدائيا بادانتهما فاستأنفت المطعون ضدها وزميلتها هذا الحكم . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الجنح المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف و ببراءة المتهمتين فتقدمت المطعون ضدها بطلب للنيابة العامة لاستلام الشقة فأذنت لها بتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣ . ولما توجهت إليها بصحبة أحد رجال البوليس وجدت بابها مفتوحا ومحتوياتها مسروقة وحرر عن ذلك محضر الجنحة رقم ٤١٦٨ سنة ١٩٥٣ الوايلى وقيدت الواقعة ضد مجهول وقررت النيابة حفظها مؤقتا — وبتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ أقامت المطعون ضدها على الوزارة الطاعنة الدعوى رقم ٢١٨٦ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى مصر طالبة إلزامها بأن تدفع لها على سبيل التعويض مبلغ ثمانمائة جنيه والمصروفات استنادا إلى أن السرقة حصلت نتيجة خطأ رجال الشرطة التابعين لها إذ اكتفوا بوضع الأختام على باب مسكنها دون تعيين حارس عليه بعد نزعه من حيازتها وأن هذا الإهمال أغرى العابثين بالقانون على سرقة محتويات المسكن التى تقدر بالمبلغ المطالب به . دفعت الوزارة الطاعنة الدعوى بانتفاء مسئوليتها لعدم وقوع خطأ من جانبها أو جانب تابعيها وقالت إنه لا إلزام عليها بفرض حراسة خاصة على الأمكنة التى توضع الأختام عليها . وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بإلزام وزير الداخلية بصفته بأن يدفع للمدعية المطعون ضدها مبلغ ٢٠٠ ج والمصاريف —

استأنفت الوزارة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٨ سنة ٧٤ ق أمام محكمة استئناف القاهرة . وبتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الوزارة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ إحالته إلى هذه الدائرة وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى السببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بمسئوليتها على أن رجال الشرطة إذ أغلقوا مسكن المطعون ضدها ووضعوا الأختام على بابه يكونون قد حرموها من حق التصرف فيما تملك واستعماله وسلبوها حيازة المنقولات ومنعوها من رعايتها وأن الحكومة حين تقصى المالك عن ملكه تحل محله وتصبح ملزمة التزاما قانونيا بأن تبذل فى رعاية هذا الملك والمحافظة عليه ما يبذله الرجل المعتاد اليقظ . وهذا النظر من الحكم خطأ فى تكييف واقعة الضبط ومخالف للقانون ذلك أن الوزارة الطاعنة لم تسلب المطعون ضدها حيازة المنقولات الموجودة بمسكنها الذى ضبط يدار للدعارة وإنما هى قد استعملت حقا خوله لها القانون فى غلق الشقة وضبط المنقولات التى كانت بداخلها بوصفها أداة للجريمة عرضة للحكم بمصادرتها إذا ما حكم بإدانة صاحبتها ، والضبط فى هذه الحالة إجراء وارد على الملك لا على الحيازة وهو إجراء وقائى لمنع المالك من التصرف فيما هو محل للضبط تتولاه السلطة العامة المنوط بها التحقيق فهو فى الواقع حبس المال على ذمة الفصل فى الدعوى مع بقاء الحيازة على أصلها لصاحبها ما دامت لم تنتقل منه بقوة الإرادة أو بالقانون أو بحكم قضائى والمال المضبوط كالمال المحجوز لا يزال على ملك صاحبه إلى أن يصادر أو يباع قضائيا ولا يزال كذلك فى حيازة صاحبه إلى أن ينتقل إلى حارس يعين وقت الضبط أو عند الحجز طبقا للقانون ومالم يعين حارس عليه يعتبر المالك حائزا إبقاء على أصل حيازته التى لم تسلب بنقل سيطرته على المنقولات إلى آخر ولقد كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ قبل إضافة المادة ١٠ مكررا إليه بالقانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ الذى صدر بعد الواقعة لا يلزم الجهة التى أجرت الضبط

بتعيين حارس على الأشياء المضبوطة وكان مرجع الأمر فى ذلك إلى القواعد العامة فى قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٥٣ من هذا القانون تنص على أن لمأمورى الضبطية القضائية أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها — ومفاد ذلك أن إقامة الحارس على تلك الأماكن كان أمرا جوازيا لرجال الضبط متروكا لتقديرهم وقد ترك بوليس الآداب مسكن المطعون ضدها فى حراسة رجال الأمن وفقا لمقتضيات مرفق الأمن ولم تر جهات الأمن المختصة بحسب تقديرها مايدعو لتعيين حارس خاص على هذا المسكن . ولئن كان على رجل البوليس باعتباره مسئولا عن الأمن فى دائرة اختصاصه أن يؤدى واجب الحراسة العامة المكلف به ويحاول منع الجرائم قبل وقوعها فإنه إذا وقعت الجريمة رغم ذلك لا يكون مسئولا عنها هو أو الوزارة التى يتبعها إلا إذا ثبت اشتراكه فعلا فيها . و إذ لم يثبت شىء من ذلك فى خصوص هذه الدعوى فما كان هناك وجه لمساءلة الطاعنة . و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على مجرد واقعة الضبط انتقال واجب رعاية المنقولات المضبوطة من مالكها إلى الشرطة فإنه يكون مخالفا للقانون . وتنعى الوزارة الطاعنة بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أعمل معيار المسئولية التقصيرية فى الخطأ فى غير موضعه بمحاسبته رجل الأمن بحساب حارس الوديعة مع أن رجل الأمن يحاسب بقدر ما هو مكلف به من إجراء الأمن — ومن المقرر أن رجل الأمن لا يسأل لمجرد وقوع السرقة بل يجب بيان أن ثمة تقصير من جانبه فى واجبات وظيفته أدى إلى وقوع السرقة . وليس فى الحكم المطعون فيه شىء من ذلك بل ذهب الحكم إلى أن عدم تعيين حارس على مسكن المطعون ضدها يعتبر تقصيرا من جانب الحكومة فى الرعاية فى حين أنه ليس على رجل الأمن إذا ما كلف بالضبط أو باشره إلا أن يتولى حراسة الشىء المضبوط فى الحدود المرسومة للأمن وليس من المعقول ولا من المعتاد أن يقف حارس بالليل وبالنهار على كل شىء مضبوط لاستحالة ذلك عملا .

وحيث إن النعى بالأسباب المتقدمة مردود ، ذلك أنه يبين من أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه المؤيد له أنه قد أقام قضاءه

بمسئولية الوزارة الطاعنة على الخطأ الثابت فى جانب رجال البوليس استنادا إلى ما قاله من أن الحكومة " وإن لم تكن ملزمة اتفاقا أو قضاء أو قانونا قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ بأن تقيم حراسة على الحاجيات المضبوطة فانها كانت ملتزمة التزاما قانونيا ببذل عناية الرجل العادى فى المحافظة على تلك الحاجيات بعد أن سلبت حيازتها من المدعية فحرمتها من رعايتها بوضع الأختام على باب الشقة فأصبحت هذه الرعاية فى ذمة الحكومة ، ورعاية الرجل العادى لا تقتصر ولا شك على مجرد غلق الشقة ووضع الأختام عليها وتركها عدة شهور من تاريخ الضبط فى ١٩٥٢/٩/٢٠ حتى القضاء بالبراءة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ الأمر الذى لم تجحده الحكومة ولم تزعم أنها قد فعلت أكثر من الغلق ووضع الأختام — وما دام الأمر كذلك ولم تبذل الحكومة العناية الواجبة لرعاية الحاجيات المضبوطة كما يبذلها رب الأسرة المعنى بأموره فانها تكون مخطئة ويكون ركن الخطأ ثابتا بيقين فى جانبها ". وأضاف الحكم المطعون فيه قوله "إن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الحاجيات المضبوطة من قبلها وكل ما فعلته أنها أغلقت الباب وختمته دون بذل أى مجهود آخر من تفقد المسكن أو توكيل أحد بحراسته مما أفسح المجال للطامعين وأغرى العابثين لتدبير السرقة وهم مطمئنون خلافا لما هو عليه الحال فيما إذا كانت الشقة فى عهدة المالكة المستأنف ضدها (المطعون ضدها) وهذا هو عين التقصير والإهمال". وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وإن لم يكن رجال الضبط القضائى ملزمين قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ باقامة حارس على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال المدارة للفجور أو الدعارة وهى المحال المشار إليها فى المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة إلا أنه لما كان سند الوزارة الطاعنة فى وضع الأختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية الذى يقضى بأن " لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراسا عليها". وكان هذا النص وإن جعل إقامة الحارس فى حالة وضع الأختام أمرا جوازيا لمأمورى الضبط القضائى متروكا لتقديرهم إلا أنه لما كان يترتب على وضع الأختام على مسكن شخص منعه

من دخوله ومن مباشرة سلطانه كحائز على الأمتعة التى بداخله وبالتالى فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة ، فان ذلك يقتضى — إذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى إقامة حارس على هذا المسكن — أن تقوم جهة الإدارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته بحيث إذا قصرت فى القيام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبة فى عدم الإضرار بالغير كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ، ولا يكتفى فى هذه الحراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التى توليها الإدارة لسائر الأماكن التى فى حيازة أصحابها ، بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذى وضعت الأختام عليه بعد أن أقصى صاحبه عنه وحيل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه — لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد سجلت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الأمتعة المضبوطة فى مسكن المطعون ضدها وأنها اقتصرت على وضع الأختام عليه ولم تبذل أى جهد لحراسته واعتبرت المحكمة هذا التقصير من الطاعنة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وبالتالى خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها بسببه ، فان النعى على حكمها بالأسباب المتقدمة يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يبين علاقة السببية بين الخطأ الذى ينسبه لرجال البوليس وبين الضرر الذى حدث — ذلك أن السببية لا تقوم إلا إذا ثبت أن الاهمال المسند لرجل الأمن هو ذات السبب المباشر الذى أدى الى وقوع السرقة وهو ما لم يفصح عنه الحكم المطعون فيه كما أن الثابت أنه إلى جانب الخطأ غير المتعمد المنسوب لوزارة الداخلية يقوم خطأ متعمد قام به السارق وكان على المحكمة الاستئنافية أن تقف عند خطأ السارق بوصف أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر الذى لحق المطعون ضدها . أما خطأ الطاعنة المزعوم فليس إلا ظرفا استغله السارق لاتمام قصده من إحداث الضرر فهو سبب عارض لا يعتد به فى تحديد المسئولية — وإذ لم يعمل الحكم المطعون فيه هذا المعيار واعتد بالسبب العارض دون المنتج فقد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد دلل على قيام رابطة السببية بين الخطأ الذى أثبته فى جانب الطاعنة

وبين الضرر الذى لحق المطعون ضدها بقوله : "إنه كان من نتيجة إهمال الحكومة أن تشجع اللصوص لارتكاب السرقة فوقع الضرر — وأن القول بأن السرقة ممكنة الوقوع فى أى وقت فلم تكن نتيجة إهمال الحكومة وبالتالى تنقطع علاقة السببية بين خطئها وبين الضرر مردود بأن السرقة كما حصلت ما كانت لتقوم بصورتها هذه لو أن الحكومة قد اتخذت حيطتها ورعت الشقة ومحتوياتها الرعاية العادية ، وأن ما شجع السارقين على نقل الكثير من الحاجيات ومنها ما ثقل وزنه هو الإهمال فى رعايتها حتى بدت وكأنها من الأموال المتروكة وما كان اللص ليجترىء على سرقة هذه الحاجيات من شخص فى ظروف عادية يرعاها رعاية الرجل العادى". ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة هو الذى أدى الى وقوع السرقة بالصورة التى وقعت بها وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بهذه الصورة وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها فان هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تحقق به مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الوجه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٣٨)

الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٠ القضائية :

وكالة . " الوكالة بالخصومة ". نقض . " سلطة محكمة النقض " .

الوكالة فى إبرام عقد بيع لاتجعل للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد إلا إذا وجد اتفاق يقضى بذلك . تقرير الحكم المطعون فيه أن الوكالة ليست قاصرة على إبرام العقد وتجهيله بيان حدود هذه النيابة وهل تشمل التمثيل فى الدعاوى أو لا مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون .

الوكالة فى إبرام عقد البيع لاتجعل للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد إلا إذا وجد اتفاق يقضى باضفاء هذه الصفة على الوكيل . فإذا كان الحكم المطعون فيه وقد قرر أن وكالة الطاعنة عن الشركة البائعة ليست قاصرة على إبرام العقد بل إنها نائبة عن تلك الشركة فى الديار المصرية دون أن يبين حدود هذه النيابة وما إذا كانت تشمل تمثيل الشركة الأصلية فى الدعاوى التى ترفع عليها فى الديار المصرية أو لاتشمل ذلك ، فإن الحكم بتجهيله حدود النيابة التى قال بقيامها يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد تاريخه ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ باعت

الشركة الطاعنة بصفتها وكيلة عن شركة " باركس وشركاه " ومقرها لندن إلى الشركة المطعون ضدها عشرة أطنان من البن البرازيلي من نوع معين بسعر الطن عشرة جنيهات استرليني وتسعة عشر شلنا على أن تتحمل المشترية مصاريف التأمين على البضاعة وتقوم بأداء الثمن عن طريق فتح اعتماد غير قابل للرجوع فيه لمصلحة الشركة البائعة وتعهدت هذه الشركة الأخيرة بأن ترفق بمستندات شحن البضاعة شهادة رسمية تثبت استيفاءها للشروط التي تتطلبها القوانين المصرية في البن المستورد وقد قامت الشركة المطعون ضدها (المشترية) من جانبها بفتح الاعتماد النقدي المطلوب لدى البنك العثماني وبالتأمين على البضاعة، وعند وصول الرسالة إلى ميناء الاسكندرية تبين عدم ارفاق الشهادة الرسمية المطلوبة مما حدا بالبنك إلى الامتناع عن سداد قيمة الاعتماد ولما قامت مراقبة الأغذية التابعة لوزارة الصحة بفحص هذه الرسالة رفضت الافراج عنها صحيا لمخالفتها للشروط المطلوبة في البن المستورد وأمرت باعادة تصديرها إلى الخارج في مدة حددتها وإلا قامت باعدامها فسارعت الشركة المطعون ضدها بإخطار الشركة البائعة بذلك وهذه قامت بسحب الرسالة من الجمرك وأعادت تصديرها إلى الخارج — وعلى أثر ذلك أقامت الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ١١٣٧ سنة ١٩٥٥ تجاري كلي الاسكندرية على الشركة الطاعنة وعلى شركة باركس البائعة وطلبت الزامهما متضامنين بأن يدفعا لها على سبيل التعويض مبلغ ٦٨٦ ج ٦٠٧ م قائلة إن هذا المبلغ هو قيمة ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب بسبب عدم وفاء البائعة بالتزاماتها الواردة بالعقد، ثم عادت المطعون ضدها وعدلت دعواها مقتصرة في توجيهها إلى الشركة الطاعنة عن نفسها وبصفتها ممثلة للشركة البائعة ووكيلة عنها — دفعت الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنه لا يجوز توجيهها إليها بصفتها الشخصية لأنها قد أبرمت العقد بصفتها وكيلة عن شركة باركس البائعة لا بصفتها الشخصية وأنه ما دام اسم البائعة الأصيلة كان ظاهرا وقت التعاقد ومعلوما للشركة المدعية (المشترية) فإنها (الطاعنة) لا تعتبر في ابرامه وكيلا بالعمولة حتى يصح مقاضاتها شخصيا بل مجرد وكيل عادي فينصرف أثر العقد إلى الأصيل ولا يجوز رفع الدعوى الناشئة عن تنفيذ العقد إلا عليه، كما لا يجوز توجيه الدعوى إليها بصفتها وكيلة عن البائعة لأن وكالتها عنها

كانت مقصورة على إبرام العقد دون تنفيذه ولا تمتد إلى تمثيل الشركة البائعة أمام القضاء — وبتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بالزام شركة أ . ن كراليس (الطاعنة) بصفتها وكيلة عن شركة باركس وشركاه بأن تدفع للدعية (المطعون ضدها) مبلغ ٥٧٣ ج و ٦٢١ م والمصاريف المناسبة وقضت المحكمة فى أسباب حكمها برفض الدعوى الموجهة إلى الطاعنة بصفتها الشخصية تأسيسا على أنها لم تكن فى إبرام العقد وكيلا بالعمولة بل مجرد وكيل عادى — استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٢٣١ سنة ١٦ ق تجارى وتمسكت بالدفع بعدم قبول الدعوى الذى أبدته أمام المحكمة الابتدائية وبتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تضيف إليها شيئا فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن وكالتها للشركة البائعة كانت مقصورة على إبرام العقد نيابة عنها ولا تمتد إلى تنفيذه ولا إلى تمثيل تلك الشركة أمام القضاء ، لكن الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه رفض هذا الدفع استنادا إلى ما قاله من أن الواضح من أوراق الدعوى أن وكالة الطاعنة ليست قاصرة فقط على إبرام العقد بل إنها نائبة عن الشركة البائعة على نحو ما هو واضح من الخطابات العديدة الصادرة منها وأنه لا يوجد فى القانون المصرى ما يحول دون إجراء إعلان الخصم بالدعوى فى وجه وكيله ويكفى لصحة الإعلان فى هذه الحالة أن يجىء اسم الوكيل مقرونا باسم الموكل واستند الحكم فى تأييد رأيه هذا إلى قضاء لمحكمة النقض صادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٣ ، وترى الطاعنة أن ذلك القضاء الذى استند إليه الحكم المطعون فيه لا يؤازره لأنه إنما صدر بصدد صحة إجراء إعلان الخصم فى مواجهة وكيله وجواز تسليم صورة الإعلان

لهذا الوكيل ولم يتعد ذلك إلى تقرير ما رتبه عليه الحكم المطعون فيه خطأ من انصراف آثار العقد إلى الوكيل و إمكان مقاضاته والحكم عليه بهذه الآثار ، وأنه علاوة على أن ما استنتجه الحكم من الخطابات المتبادلة بينها و بين المطعون ضدها من أن الطاعنة نائبة عن الشركة البائعة فى الديار المصرية هو استنتاج مخالف للحقيقة لأن هذه الخطابات لم تتضمن على الإطلاق قيام هذه النيابة ، فانه حتى بفرض صحة هذا الاستخلاص فان هذه النيابة لا تنصرف إلى الدعاوى المرفوعة على الأصيلة والمرافعة نيابة عنها أمام القضاء ، والحكم المطعون فيه إذ أجاز توجيه الدعوى إلى الطاعنة والحكم عليها بالحقوق المترتبة على العقد قد أهدر حكم المادة ١٠٥ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ، وما دام الحكم قد أثبت أن وكالة الطاعنة عن الشركة البائعة كانت مجرد وكالة عادية وليست وكالة بالعمولة فان من الخطأ فى القانون أن يقرر بعد ذلك بانصراف هذه الوكالة إلى إجراءات الخصومة التى قامت بين الشركة المطعون ضدها وبين الشركة البائعة بشأن التعاقد الذى تم بينهما .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه رد على الدفع بعدم قبول الدعوى الذى أبدته الطاعنة تأسيسا على انعدام صفتها فى تمثيل شركة باركس البائعة فى هذه الدعوى ، رد على هذا الدفع بقوله "وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من المدعى عليها (الطاعنة) بصفتها وكيلة عن شركة باركس تأسيسا على أن وكالتها قد انتهت بتحرير عقد البيع ، فانه يتضح من مراجعة الأوراق أن وكالة المدعى عليها عن شركة باركس ليست قاصرة فقط على إبرام العقد كما تقرر بل إنها نائبة عنها بالديار المصرية ، إذ أنها ظلت تراسل المدعية بعد إبرام العقد بصفتها وكيلة عن الشركة المذكورة على نحو ما هو واضح من الخطابات العديدة الصادرة منها . وحيث إنه لا مراء فى أنه لا يوجد فى القانون المصرى ما يحول دون اجراء اعلان الخصم بالدعوى فى وجه وكيله ويكفى لصحة الإعلان فى هذه الحالة أن يجىء اسم الوكيل مقرونا باسم الموكل (يراجع فى ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٣٣/٦/١٥) ، وأنه متى تقرر ذلك واتضح أن النزاع يدور بين الطرفين فى خصوص هذه الدعوى

حول صفقة البن التى أبرمتها المدعى عليها بصفتها وكيلة عن شركة باركس فيكون الدفع بعدم القبول السابق ذكره على غير أساس و يتعين رفضه .

وحيث إنه لمـا كانت الوكالة فى إبرام عقد البيع لا تجعل للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقـــد إلا إذا وجد اتفاق يقضى بإضفاء هذه الصفة على الوكيل ، وكان الحكم المطعون فيه و إن استخلص من الخطابات الموسلة من الشركة الطاعنة إلى الشركة المطعون ضدها أن وكالة الطاعنة عن شركة باركس البائعة ليست قاصرة على إبرام العقد بل إنها (الطاعنة) نائبة عن تلك الشركة فى الديار المصرية إلا أن الحكم لم يبين حدود هذه النيابة وما إذا كانت تشمل تمثيل الشركة الأصيلة فى الدعاوى التى ترفع عليها فى الديار المصرية أو لا تشمل ذلك — لمـا كان ذلك، وكانت القاعدة التى قررها قضاء النقض الذى استند إليه الحكم المطعون فيه خاصة بإجازة إعلان الخصم فى مواجهة وكيله وتسليم صورة الإعلان لهذا الوكيل وهذه القاعدة لا تعدو أن تكون تقريرا لمـا تنص عليه المـادة ١٢ من قانون المرافعات من جواز تسليم ورقة الإعلان إلى وكيل الشخص المراد إعلانه إذا لم يجده المحضر فى موطنه — لمـا كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه بتجهيله حدود النيابة التى قال بقيامها يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٥

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق إسماعيل، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد .

(١٣٩)

الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٠ القضائية :

(أ) حكم . "تسبيب الأحكام" .

مغايرة دعامة الحكم الابتدائى لدعامة الحكم المطعون فيه . عدم اندماج أسباب الحكم الأول ضمن أسباب الحكم المطعون فيه ولو انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى فى منطوقه وما لا يتعارض من أسبابه .

(ب) استئناف . "نطاق الاستئناف" . "استئناف فرعى" .

على محكمة الاستئناف الفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى سواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما قضت فيه بغير مصلحته دون حاجة لرفع استئناف فرعى متى حكم لمصلحته فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه . طلب تأييد الحكم المستأنف لا يعد تنازلا عن أوجه الدفاع التى لم يأخذ بها الحكم الابتدائى .

(ج) محكمة الموضوع . عقد . "تفسير العقد" .

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير صيغة العقود والشروط المختلف عليها . لا رقابة عليها من محكمة النقض متى كانت تلك الصيغ والشروط تحمل المعنى الذى حصلته .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه وإن انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى قد صرح بأنه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى التى لا تتعارض مع أسبابه هو وكان الحكم المطعون فيه قد أقيم على دعامة تختلف عن الدعامة التى أقيم عليها الحكم الابتدائى فإن الطعن الموجه إلى دعامة الحكم الابتدائى التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه لا يكون مقبولا .

٢ — على محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فى ذلك الأوجه التى تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعى ما دام أن المحكمة قد انتهت إلى الحكم لمصلحته فى الدعوى ولم يثبت أنه قد تنازل عن تلك الأوجه ولا يعد طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف لأسبابه تنازلا منه عن باقى أوجه دفاعه التى لم يأخذ بها الحكم الابتدائى .

٣ — لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغة والشروط تحمل المعنى الذى حصلته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضده رفع على الطاعن الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٥٨ أمام محكمة المنصورة الابتدائية طالبا الحكم بالزامه بدفع مبلغ ٧٥١٣٣ ج و ٣٣٩ م قائلا فى تبيان دعواه إن الطاعن كان يعمل لديه كوكيل لدائرته مدة عشر سنوات تقريبا وأنه بحكم عمله هذا كان يقوم بقبض وصرف المبالغ الخاصة بشئون الدائرة وقد وضع لذلك نظاما حسابيا غير سليم ينم عما انطوت عليه نفسه من اختلاس أمواله وهو ما لم يتبينه المطعون ضده إلا بعد أن عهد إلى خبير حسابى بفحص الدفاتر الموقع عليها من الطاعن ومطابقتها بمستندات الصرف فقد اتضح لهذا الخبير أن كثيرا من المصروفات غير مؤيد بالمستندات وأن بعض صفحات المصروفات مكررة القيد وأن مصروفات دفعت قيمتها من المطعون

ضده أضيفت على المصروفات خصما من عهدة الطاعن دون تعليتها على الإيرادات — وقد أسفر ذلك كله عن انشغال ذمة الطاعن بالمبلغ المطالب به، دفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عهد إلى خبير بتصفية الحساب بينهما وقد كشفت هذه التصفية عن مديونية المطعون ضده له بمبلغ خمسمائة جنيه وذلك على ما هو ثابت من إقرار المطعون ضده فى الخطاب المؤرخ ٢٦ من يونيو سنة١٩٥٦ والموجه منه إلى الطاعن والذى جرى نصه كالآتى : "السيد عبد الحميد خضر يوسف — بعد التحية — حيث إنه قد تمت المحاسبة النهائية بيننا وظهر لكم مبلغ خمسمائة جنيه مصرى لا غير كمتأخر مرتب حتى آخر يونيو سنة ١٩٥٦ فعلى ذلك يكون أى ايصال يظهر بعد ذلك سواء ان كان بطرفكم أو بطرفنا لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن كما صرحنا لكم باستقطاع مبلغ الخمسمائة جنيه متأخر المرتب السالف الذكر والمستحق لكم بعد تصفية الحساب بيننا حتى تاريخه من المبلغ الذى سيصرف من الإصلاح الزراعى والمتبق لنا من ثمن الطوب المورد إلى بلدة درين الجديدة ..." وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٩ قضت محكمة المنصورة الابتدائية قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحكومى بالدقهلية ليعهد إلى أحد خبرائه الحسابيين بالاطلاع على دفاتر دائرة المدعى (المطعون ضده) ومراجعتها وتصفية الحساب بين المدعى ووكيله المدعى عليه (الطاعن) من واقع الحسابات المثبتة بهذه الدفاتر وذلك فى المدة من سنة ١٩٤٨ حتى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ تاريخ عزله (الطاعن) مقيمة قضاءها على أن المخالصة المقدمة من الطاعن والمحررة فى صورة الخطاب المشار إليه إنما حررت بصيغة مجملة مبهمة إذ لم يرد بها أى بيان عن الايرادات والمصروفات ومثل هذه المخالصة لا تبرىء ذمة الطاعن ولا تمنع المطعون ضده من مطالبة وكيله بتقديم الحساب . إستأنف الطاعن هذا الحكم وبتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة استئناف المنصورة بتأييد الحكم المستأنف مؤسسة قضاءها على أن المخالصة المشار اليها وإن تضمنت أن محاسبة نهائية قد تمت بين الطرفين إلا أنه يستفاد من مجموع عبارتها أنها متعلقة بتصفية المرتب فقط — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن المخالصة لا تعتبر حجة على المطعون ضده وبالتالى فلا تمنع من إلزام الطاعن بتقديم الحساب وذلك تأسيسا على ما استخلصه من عبارتها من أنها جاءت مرسلة لا تدل على أنها كانت نتيجة حساب تفصيلى إطلع عليه من أصدرها ويرى الطاعن أن هذا الذى استند إليه الحكم غير صحيح ذلك أن الثابت بالشكوى الإدارية رقم ١٢٣٩ سنة ١٩٥٧ إدارى طلخا والتى كان قد قدمها المطعون ضده إلى النيابة العامة متهما الطاعن باختلاس أمواله أن المطعون ضده قرر فيها عند سؤاله أنه قام بمحاسبة الطاعن عدة مرات أثناء وكالته بوساطة الخبير الحسابى وليم السندى وأنه إعتمد التقرير الذى قدمه ذلك الخبير واستلم الدفاتر والمستندات بعد المحاسبة وأنه حرر المخالصة المشار اليها فى منزله بالقاهرة بتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٩ أى بعد إعتماده الحساب بستة أشهر فاذا ما جاء الحكم الابتدائى وألزم الطاعن بتقديم الحساب لفحصه من جديد فانه يكون قد خالف القانون. كما أنه — قد خالف الثابت فى الدعوى حين قرر أنه لم يثبت أن الحساب روجع وفحص وأن المستندات تؤيد ما جاء به من أرقام — أما قول الحكم بأن ما جاء بالشكوى الإدارية على لسان المطعون ضده لا يعتبر إقرارا منه باعتماد الحساب مانعا من المطالبة باعادة فحصه فإنه قول مشوب بالقصور إذ لم يبين الحكم الأسباب التى استند اليها فى ذلك — هذا إلى أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده بعد فحص الحساب وقبل تحرير المخالصة كان على بينة من عيوب القيد الموجودة بكشوف الحساب ومما كشف عنه هذا الحساب من خسارة ومن ثم فان تحرير المخالصة بعد هذا العلم يعتبر من المطعون ضده إبراء للطاعن من التزامه بتقديم الحساب ينقضى به هذا الالتزام فاذا ما جاء الحكم المطعون فيه وألزمه بتقديم الحساب فانه يكون مخالفا لحكم المادة ٣٧١ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى أقيم على دعامة حاصلها أن المخالصة المشار اليها كانت خاصة بحساب الطاعن عن إدارته لأموال

المطعون ضده وأنه إذ كانت تلك المخالصة من الابهام والاجمال ومن عدم اشتمالهـا على بيان الايرادات والمصروفات فانها لا تعتبر مبرئة لذمة الطاعن وبالتالى لا تعتبر مانعة من الزامه بتقديم الحسـاب عن تلك الادارة - أما الحكم المطعون فيه فقد أقيم على دعامة مختلفة حاصلها أن تلك المخالصة لا صلة لها بادارة أموال المطعون ضده وإنما هى خاصة بنتيجة تصفية مرتب الطاعن فحسب - ومتى كان ذلك، فانما ورد بهذا النعى يكون موجها إلى ما ورد فى الحكم الابتدائى مما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه وبالتالى يكون غير مقبول، ولا يغير من ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى إذ أن هذا التأييد - على ما صرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه - قد انصب على منطوق الحكم الابتدائى وعلى أسبابه التى لا تتعارض مع أسبابه هو ولمـا كانت دعامة الحكم الابتدائى على النحو السابق تخالف دعامة الحكم المطعون فيه فإن أسبابه بالتالى لا تكون مندمجة ضمن أسباب الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطـاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المطعون ضده حين أقام هذه الدعوى أشار فى صحيفتها إلى المخالصة - حيث توقع تقديمها من الطاعن - ووصفها بأنها مخالصة جزافية ثم عدل عن هذا الوصف بعد ذلك فى إحدى مذكراته وقرر بأن المخالصة خاصة بالمرتب فقط فأنكر الطـاعن عليه هذا القول لمخالفته لإقراره الوارد بصحيفة الدعوى - وإذ انتهى الحكم الابتدائى فى قضائه بأن المخالصة لا تعتبر حجة على المطعون ضده ولا تسقط حقه فى تعيين خبير لفحص الحساب فإن هذا يعتبر قضاء صريحا باستبعاد دفاع المطعون ضده المتضمن أن المخالصة خاصة بالمرتب فقط - ولمـا كان المطعون ضده قد اقتصر فى طلباته أمام محكمة الاستئناف - كما يبين من الحكم المطعون فيه - على طلب تأييد الحكم المستأنف مستندا إلى أن الطاعن كان وكيلا عنه وأنه كان يمسك دفتر يومية كشف المطعون ضده تلاعبا فيه فأصر الطاعن على الحصول على المخالصة فإن مثل هذا الطلب من المطعون ضده يعتبر قبولا صريحا لقضاء محكمة الدرجة الأولى باستبعاد دفاعه المتضمن أن المخالصة مقصورة على المرتب فإذا ما جاء الحكم المطعون فيه وأخذ بهذا الدفاع فانه يكون قد خالف حجية الأمر المقضى وخرج على الواقعة والوصف اللذين ارتضاهما المطعون

ضده أساسا لدعواه — وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان أسباب ترجيحه لقول المطعون ضده على باقى أقواله واقتصر على التقرير بأن ما انتهى إليه مستفاد من مجموع عبارات المخالصة فان هذا التقرير علاوة على أنه ليس مستساغا فانه ليس من التفصيل بحيث يسمح لمحكمة النقض بإعمال سلطتها فى مراقبة قضائه على أن الحكم أراد أن يدعم قضاءه فى هذا الخصوص فقرر أن الخبير المحاسب أبدى بعض الملاحظات عن الخطأ فى الحساب من حيث الصرف والخطأ فى الدفاتر وأن الطاعن قد أقر بصحة ما أبداه الخبير ومثل هذا التقرير من الحكم يتوجه إلى مخالصة عن حساب لا مخالصة عن مرتب ومن ثم فقد دعم الحكم وجهة نظره بما لا يتصل بها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه ما دام أن المطعون ضده قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأن المخالصة خاصة بنتيجة تصفية المرتب وحده فإن قضاء تلك المحكمة لصالحه على أساس آخر لا يمنع محكمة الاستئناف إذا ما استأنف الخصم هذا الحكم من الأخذ بدفاع المطعون ضده السابق والقضاء فى الدعوى على أساسه ذلك أن على محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فى ذلك الأوجه التى تكون تلك المحكمة قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعى ما دامت المحكمة قد انتهت إلى الحكم لمصلحته فى الدعوى ولم يثبت أنه قد تنازل عن تلك الأوجه ، ولا يعتبر طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف لأسبابه تنازلا منه عن باقى أوجه دفاعه التى لم يأخذ بها الحكم الابتدائى ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون فى هذا الخصوص ولما كان ذلك الحكم قد قرر فى معرض التدليل على أن المخالصة المشار إليها كانت خاصة بالمرتب وحده قرر ما يأتى بعد أن أورد نصها على النحو المشار إليه فى الوقائع "وحيث إنه واضح من عبارات الخطاب المقدم أنه وإن تضمن أن محاسبة نهائية تمت بين الطرفين إلا أنه يستفاد من مجموع عباراته أن هذه المحاسبة متعلقة بتصفية مرتب المستأنف (الطاعن) عن المدة حتى آخر يونيو سنة ١٩٥٦ والتصريح للمستأنف بصرف مبلغ ٥٠٠ج يمثل مرتباته

المتأخرة حتى التاريخ المتقدم من المبلغ المستحق صرفه من الإصلاح الزراعى ولم يرد فيه ذكر أو إشارة إلى أن المبلغ المدون به هو ما ظهر بعد مراجعته الدفاتر بمعرفة الخبير المحاسب وليم السندى واعتماد المستأنف ضده هذه النتيجة" ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته — وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أن عبارة المخالصة تفيد أنها تنصب على المرتب وحده ليس فيه خروج على المعنى الظاهر لتلك المخالصة ومن ثم فان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس، أما ما ساقه الحكم بعد ذلك لتأييد وجهة نظره فقد كان استطرادا منه وتزيدا يستقيم الحكم بدونه ومن ثم فإن النعى به غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

القسم الثانى

فهرس هجائى موضوعى

العدد الثانى ــ السنة السادسة عشرة

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

١ — طلبات رجال القضاء

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ا)

إحالة . إختصاص

إحالة

أحوال جوازها :

سلطة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى تقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى . عدم امتدادها إلى حالات انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص . بطلان إحالة محكمة القضاء الإدارى طلبا من طلبات رجال القضاء ـ لا تختص به ولائيا — إلى محكمة النقض . عدم قبول الطلب فى هذه الحالة شكلا لرفعه أمام محكمة النقض بغير الطريق القانونى .

(الطلب رقم ٢٦ لسنة ٢٦ ق "رجال القضاء" — جلسة ٢٩/٤/١٩٦٥)... ٦٩ ٤٣٧

اختصاص

١ — اختصاص محكمة النقض دون غيرها بطلبات رجال القضاء والنيابة عدا الندب والنقل . شمول اختصاصها المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم ولورثتهم . عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بطلب القاضى احتساب مدة خدمته السابقة فى المعاش .

(الطلب رقم ٢٦ لسنة ٢٦ ق "رجال القضاء" — جلسة ٢٩/٤/١٩٦٥)... ٦٩ ٤٣٧

وراجع إحالة . ق ٦٩ ص ٤٣٧

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ق)

قانون . قضاء إدارى . قضاة

قانون

تنازع القوانين من حيث الزمان :

"الأثر المباشر للقانون والأثر الرجعى" .

تطبيق القانون — بوجه عام — على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به و إلغائه . سريان القانون الجديد بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . عدم سريانه بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص .

حصول واقعة وفاة الزوج أساس المطالبة بالمعاش قبل العمل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٠ عدم انطباقه على هذه الواقعة لعدم النص فيه على سريان أحكامه بأثر رجعى .

(الطلب رقم ٥ لسنة ٣٢ ق "رجال القضاء" — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ... ٧٠ ٤٤٢

وراجع اختصاص : ق ٦٩ ص ٤٣٧

قضاء ادارى

راجع إحالة واختصاص : ق ٦٩ ص ٤٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قضاة		
راجع إحالة و إختصاص : ق ٦٩ ص ٤٣٧		
وقانون ق ٧٠ ص ٤٤٢		
(م)		
معاش		
راجع قانون : ق ٧٠ ص ٤٤٢ .		

٢ — الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		الطاعن إلى ورقة ضد من وكيل المطعون عليه بشأن تخفيض الأجرة الثابتة بالعقد. عدم خضوع هذا النزاع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو كان مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق هذا القانون أو عدم تطبيقه .
		منازعات القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى .
٦٤٤	١٠٣	(الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ... ...
		إلتزامات المستأجر :
		إلتزام المستأجر بالعناية بالشىء المؤجر — وفقا للمادة ٢٧٦ من القانون المدنى القديم — يقتضى مبادرته إلى إخطار المؤجر بما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه. سقوط هذا الالتزام إذا علم المؤجر فى الوقت المناسب أو إذا لم يكن قد تخلى نهائيا للمستأجر عن حفظ العين المؤجرة ورعايتها. النص على الالتزام بالإخطار فى المادة ٥٨٥ من القانون المدنى صراحة .
٤٥٢	٧٣	(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ... ...
		إيجار الأراضى الزراعية :
		وضع اليد بطريق الخفية :
		المقصود بالاستغلال بطريق الخفية هو ما كان بغير عقد .
		عدم استفادة واضع اليد بغير عقد إيجار من الحماية التى أسبغها قانون الإصلاح الزراعى على مستأجر الأراضى الزراعية .
٨٢٥	١٣٠	(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤) ... ...

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إجراءات نظر الاستئناف :		
إخطار الخصوم بجلسة الاستئناف :		
ايجاب المادة ٤٠٨ مرافعات — قبل إلغائها — إخطار الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . صدور الحكم دون ثبوت حصول هذا الإخطار . بطلان .		
(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٨	٥٤٣
الخصوم فى الاستئناف :		
التدخل الانضمامى :		
طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى دون أن يطلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، تدخل انضمامى لا تدخل هجومى . جواز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .		
(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٦	٨٦٣
نطاق الاستئناف :		
حكم المادة ٤٠٤ مرافعات استثناء من القواعد العامة فى الطعن فى الأحكام . وجوب حصر تطبيقه فى نطاق الاستئناف . عدم جواز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض .		
(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق — جلسه ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٦	٥٢٧
استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . بطلان الحكم . عدم إعادة القضية إلى محكمة أول درجة . وجوب الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة .		
(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٥)...	٩١	٥٥٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى " :		
رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف . رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه غير لازم . على محكمة الاستئناف عند رفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى . اغفالها ذلك وجوب الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . هذا الإغفال لا يصلح سببا للطعن بالنقض .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٥	٥١٨
الأثر الناقل للاستئناف :		
على محكمة الاستئناف الفصل فى كافة الأوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى وسواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما قضت فيه بغير مصلحته دون حاجة لرفع استئناف فرعى متى حكم لمصلحته فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الأوجه . طلب تأييد الحكم المستأنف لا يعد تنازلا عن أوجه الدفاع التى لم يأخذ بها الحكم الإبتدائى .		
(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٩	٨٨٣
نظر محكمة الاستئناف الدعوى على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة . للمحكوم له التمسك بما كان قد قدمه منها إلى محكمة أول درجة ولم تقبله . لا حاجة إلى استئناف فرعى أو مقابل .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٣ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)...	١٣٤	٨٤٩
(وراجع الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)...	٨٥	٥١٨
(والطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٩	٨٨٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

أهلية

حق التقاضى :

حظر الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على الرعايا الفرنسيين إبرام العقود والتصرفات وتنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى مترتب على عقود سابقة ومنعهم من حق التقاضى . هذا الحظر والمنع ليس سلبا للاهلية وإنما هو منع من مباشرة هذه التصرفات .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ١٠٢ ٦٣٣

السفه والغفلة :

" تصرفات ذى الغفلة والسفيه " :

١ — التصرف الصادر من ذى غفلة أو من سفيه قبل تسجيل قرار الحجر عليه . قابليته للابطال إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . لايشترط اجتماع الأمرين . توافر الاستغلال عند عدم تعادل التزامات المتصرف مع ما يحصل عليه من فائدة مع علم المتصرف إليه بحالة المتصرف . توافر التواطؤ عند توقع الحجر على المتصرف الذى يعمد إلى التصرف فى أمواله بقصد تفويت إثار الحجر المرتقب .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤) ١٢٩ ٨١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — تعادل ما يفيده السفيه أو ذى الغفلة من تصرفه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر مع التزاماته أو عدم تعادلها من سلطة محكمة الموضوع . استخلاص انعدام التعادل بأسباب سائغة لا معقب عليه . (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٩	٨١٥

(ب)

بطلان . بيع

بطلان

في صحف الدعاوى :

١ — النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماه يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات نصا على بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام . بطلان حتمى دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان . (الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٧	٤٧٦
٢ — غرض الشارع من ايجاب توقيع محام على صحف الدعاوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون . البطلان المترتب على عدم توقيع محام		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) تقرير التلخيص :		
إحالة تقرير التلخيص على صحيفة الاستئناف . اعتبارها جزءا متمما للتقرير . لا بطلان . وجوب إعادة تلاوة تقرير التلخيص من جديد إذا تغير أحد أعضاء المحكمة . لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضائها .		
(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣)	١٠٩	٦٨٨
(هـ) إعلان منطوق حكم الإحالة إلى التحقيق :		
عدم التمسك بالبطلان الناشىء من عدم إعلان منطوق حكم الإحالة إلى التحقيق أمام محكمة الموضوع . لا يجوز التحدى بذلك البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩) ... ... —	٨٥	٥١٨
بطلان الأحكام :		
صدور الحكم الابتدائى فى جلسة سرية . بطلانه . فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع الدعوى بأسباب مستقلة . النعى على الحكم بصدوره على غير مقتضى القانون . غير منتج .		
(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٥)	٩١	٥٥٧
أثر بطلان الأحكام :		
استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . بطلان الحكم . عدم إعادة القضية إلى محكمة أول درجة . وجوب الفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة .		
(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٥)	٩١	٥٥٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بطلان حكم مرسى المزاد :		
١ — ادعاء الراسى عليه المزاد أمام محكمة الموضوع تملكه العقار الراسى مزاده عليه بالتقادم المكسب . لا يمنع من القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد ما دام أن طالب البطلان لم يطلب تسليم العقار الراسى مزاده .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)	١١٦	٧٢٨
٢ — إعلان الصورة التنفيذية من حكم مرسى المزاد إلى المدين . المقصود منه . طلب إخلاء العقار وتسليمه للمشترى . عدم تصحيح الإعلان على هذا النحو للبطلان الذى لحق الإجراءات السابقة .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)	١١٦	٧٢٨
بطلان الطعن		
إيجاب المشرع بيان أسباب الطعن فى التقرير به بيانا واضحا نافيا عنها الغموض والجهالة . خلو الطعن من بيان أسبابه بالمعنى الذى تطلبه القانون يترتب عليه بطلان الطعن وعدم قبوله .		
(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٩	٥٤٨
البطلان فى التصرفات :		
الوفاء المشوب بغلط جوهرى :		
١ — الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين — بمثابة تصرف قانونى . وجوب خلو التراضى على الوفاء من عيوب الإرادة وإلا كان قابلا للابطال . اعتقاد الموفى (غير المدين) خطأ بأن الدين الموفى به حال بحكم نهائى ومقرر له فوائد . غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين أساسية فى اعتباره		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لولاه ما كان الوفاء . علم الموفى له بهذا الغلط الدافع من شأنه أن يؤدى إلى إبطال الوفاء وإعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل حصوله .		
(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٨	٦٠٣
٢ — الوفاء الباطل (من غير المدين) لا يترتب عليه حلول الموفى محل الدائن الموفى له فى تأميناته . الحلول أثر للوفاء الصحيح . للموفى فى الوفاء الباطل حق الرجوع على الموفى له بما أوفاه به .		
(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٨	٦٠٣
"البيع الصورى" :		
عقد البيع الصورى صورية مطلقة باطل لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع ولو كان مسجلا . التسجيل لا يصحح العقد الباطل .		
(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)	١٠٥	٦٥٥
بيع		
البيع الصورى :		
البيع الصورى صورية مطلقة باطل لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع ولو كان مسجلا . التسجيل لا يصحح العقد الباطل .		
(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)	١٠٥	٦٥٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بيع وفائى :		
قوة الأمر المقضى . أثرها منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها الحكم بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . مثال فى بيع وفائى .		
(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٣/٥/١٩٦٥)	٩٤	٥٧٧

(ت)

تحكيم . تزوير . تسجيل . تسوية الديون العقارية . تعليم . تعـويض . تقادم . تنفيذ . تنفيذ عقارى

تحـكيم

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شرط التحكيم :		
" الالتزام به " :		
١ — قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . الإحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار . مقتضاها التزام المرسل إليه بشرط التحكيم لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه وعدم جواز رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم قبل الالتجاء إلى التحكيم .		
(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)	١٢٣	٧٧٨
(والطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)	١٢٤	٧٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — حق المحكمة فى الحكم بتزوير الورقة المقدمة إليها ولو لم يدع أمامها بالتزوير . استعمالها هذا الحق لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم .		
(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٣/٦/١٩٦٥)	١٠٩	٦٧٧
(وراجع : الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٠/٥/١٩٦٥)	٩٧	٥٩٤
(والطعن رقم ١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٢/٦/١٩٦٥) ...	١٠٨	٦٧١

تسجيل

أثره فى نقل الملكية :

البيع الصورى صورية مطلقة باطل لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع ولو كان مسجلا .

التسجيل لا يصحح العقد الباطل .

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٧/٥/١٩٦٥) ١٠٥ ٦٥٥

المفاضلة بين عقدين مسجلين :

المفاضلة بالتسجيل بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد لا تكون إلا بين عقدين صحيحين .

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٧/٥/١٩٦٥) ١٠٥ ٦٥٥

تسوية الديون العقارية

اختصاص لجنة التسوية :

اختصاص لجنة تسوية الديون العقارية اختصاص نهائى . عدم جواز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية . حجية قرارات

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اللجنة قبل المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية . لقرار اللجنة الصادر بالتسوية فى حدود اختصاصها — طبيعة الأحكام الانتهائية . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٤	٤٥٩
طبيعة قرار لجنة التسوية :		
لقرار اللجنة الصادر بالتسوية فى حدود اختصاصها — طبيعة الأحكام الانتهائية . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٤	٤٥٩
أثر قرار التسوية :		
قرار لجنة التسوية مبرئ لذمة المدين من كافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع . إنهاؤه كل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ سواء على عقارات المدين المنتفعة بالتسوية أو ما تؤول ملكيته إليه بعد صدور قرار التسوية . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٤	٤٥٩
حجية قرار لجنة التسوية :		
إحالة اللجنة النزاع فى وجود الدين إلى المحكمة الابتدائية أمر جوازى . عدم استعمالها هذه الصفة وتحديدها مقدار الدين ثم تقريرها استبعاده من التوزيع ومضى ميعاد التظلم فى هذا القرار. صيرورة القـــرار نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية وتكون له قوة الأحكام الانتهائية مانعا المحاكم من نظر أى نزاع بشأن تحديد الدين أو انشغال ذمة المدين به . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٤	٤٥٩

رقم القاعدة | رقم الصفحة

تعليم

تنظيم المدارس الخاصة :

١ — إلتزام المدارس الخاصة باتباع القرارات والتعليمات والمنشورات التى تصدرها وزارة التربية والتعليم . القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . تمسك الطاعنة بأن شهادة الفنون الطرزية قسم ثانوى تعتبر مؤهلا تربويا طبقا لمنشور وزارة التربية والتعليم فى يناير سنة ١٩٥٩ وبالكتاب الدورى رقم ١١٧ فى ١٩٥٩/٧/٩ الذى يحتم الرجوع إلى المكتب الفنى لإدارة التعليم الأجنبي قبل إنهاء العقد . عدم الرد على ذلك الدفاع . قصور .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٩) ... ... ١١٤ | ٧١٧

٢ — وجوب إعداد المدارس الحرة لائحة داخلية تنظم شئون العمل بها وتحدد حقوق العاملين فيها بحيث تكون أجورهم مماثلة لماهيات نظرائهم فى المدارس الحكومية على الأقل . إلتزام المدارس الحرة بتلك الأحكام .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٩) ... ... ١١٤ | ٧١٧

تعويض

عناصر التعويض :

١ — تفويت الفرصة فى الكسب أمر محقق يجب التعويض عنه عند تقدير التعويض عن العمل غير المشروع .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩) ... ... ٨٦ | ٥١٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — قضاء الحكم الاستئنافى فى أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من الطاعن ومسئوليته عن تعويض الضرر الذى ترتب على عمله غير المشروع . فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع وإنهاء للخصومة فى شأنه . جـواز الطعن فيه استقلالا . عدم الطعن فيه بالنقض فى الميعاد . الطعن فى هذا الحكم مع الحكم الأخير الصادر بتقدير التعويض . سقوط الحق فى الطعن فى الحكم الأول . (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٦	٥٢٧

تقـادم

التقادم المكسب :

عدم فقدان الجبـانات صفتها كمال عام بمجرد إبطال الدفن فيها وإنما بانتهاء تخصيصها للمنفعـة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة . جـواز تملكها بالتقادم من ذلك التاريخ . (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)	١١٨	٧٤٨
(وراجع الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)	١٢٢	٧٧٣

التقادم المسقط :

مدة التقادم :

١ — قرار إدارى . اعمال القوانين واللوائح التى تحكم علاقة الطاعن بالجهة الإدارية . دعوى تعويض . الحكم طبقا للمادة ٦٩٨ مدنى . خطأ فى القانون . (الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٧)	٧٢	٤٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ــ مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون مصدرها القانون لا العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم العادى . (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٦/٣) ... ... ــ	١١٠	٦٩٠
بدء التقادم :		
رسم الأيلولة والضريبة على التركات . تقادمها من تاريخ الوفاء لا من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء . (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨) ... ... ــ	٨٢	٥٠٤

تنفيذ

وقف اجراءات البيع الادارى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
وقف إجراءات البيع الإدارى لا يترتب على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد . للجهة الحاجزة المضى فى إجراءات الحجز والبيع دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ما لم يقم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة . للمحكمة مع ذلك أن تقضى بوقف إجراءات البيع إذا كان فى أسباب المنازعة ما يبرر ذلك ولو لم يحصل إيداع . (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤) ــ	١٢٧	٨٠٢

أثر قرار لجنة تسوية الديون العقارية :

قرار لجنة التسوية مبرئ لذمة المدين من كافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع . إنهاؤه كل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ سواء على عقارات المدين المتفعة بالتسوية أو ما تؤول ملكيته إليه بعد صدور قرار التسوية .		
(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٤	٤٥٩
أثر الحكم بعدم نفاذ التصرف :		
الحكم بعدم نفاذ التصرف الذى أجراه المدين إضرارا بالدائنين . أثره . إدخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين و إخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين إضرارا بباقى الدائنين من مجموعهم . عدم اشتراك ذلك الدائن معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ .		
(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)	١١٥	٧٢٤

تنفيذ عقارى

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ايداع قائمة شروط البيع :		
"أثر عدم الإيداع"		
عدم إيداع قائمة شروط البيع خلال المائتى وأربعين يوما التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية . سقوط تسجيل هذا التنبيه بقوة القانون واعتبار التنبيه كأن لم يسجل وبالتالى كأنه لم يكن وفقا للمادة ٦١٣ مرافعات . فقدان هذا التنبيه آثاره القانونية ومنها قطع مدة التقادم .		
(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٦	٤٧٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم نزع الملكية :		
" ما هيته فى قانون المرافعات القديم " .		
حكم نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات .		
(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٠/٥/١٩٦٥)	٩٨	٦٠٣
حكم مرسى المزاد .		
" إعلان صورته التنفيذية " :		
إعلان الصورة التنفيذية من حكم مرسى المزاد إلى المدين . المقصود منه . طلب اخلاء العقار وتسليمه للمشترى . عدم تصحيح الاعلان على هذا النحو للبطلان الذى لحق الاجراءات السابقة .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٠/٦/١٩٦٥)	١١٦	٧٢٨
دعوى بطلان اجراءات التنفيذ العقارى .		
عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها حكم مرسى المزاد . شرطه . أن يكون المدين طرفا فى الاجراءات . عدم اعلان المدين باجراءات التنفيذ وعدم تمثيله فيها . أثره . اعتباره من الغير وتقرير حقه فى التمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٠/٦/١٩٦٥)	١١٦	٧٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ح)

حجز . حق . حراسة . حكم . حيازة .

حجـز

حجز إدارى

" وقف إجراءات البيع " :

وقف اجراءات البيع الإدارى لايترتب على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد . للجهة الحاجزة المضى فى اجراءات الحجز والبيع دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة مالم يقم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة . للمحكمة مع ذلك أن تقضى بوقف إجراءات البيع إذا كان فى أسباب المنازعة ما يبرر ذلك ولولم يحصل ايداع .

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٧	٨٠٢

حق

حق التقاضى

تخويل الحارس — كتائب — حق التقاضى فيما ينشأ عن أعمال الادارة من منازعات لايمنع الأصيل من ممارسة هذا الحق ما دام لم يمنع من ذلك .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)	١٠٢	٦٣٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

حراسة

الحراسة على أموال الفرنسيين :

حظر الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على الرعايا الفرنسيين ابرام العقود والتصرفات وتنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى مترتب على عقود سابقة ومنعهم من حق التقاضى . هذا الحظر والمنع ليس سلبا للأهلية وانما هو منع من مباشرة هــذه التصرفات .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)... ... ... ١٠٢ ٦٣٣

الحراسة الادارية :

" سلطة الحارس " :

١ — فى الفترة بين إنهاء الحراسة الإدارية بالأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ وإنهائها فعلا باستلام الرعايا الفرنسيين أموالهم يحتفظ الحراس بسلطة إدارة هذه الأموال . اعتبار ذلك نيابة قانونية غير مخصصة بنوع العمل القانونى . ليس للحارس بمقتضاها صفة إلا فى أعمال الإدارة ومنها حق التقاضى بالنسبة لهذه الأعمال .

وفاء الديون من أعمال الادارة . المادة ٧٠١ مدنى .

وفاء الديون الثابتة فى الذمة من سلطة الحارس . حقه فى التقاضى — مدعيا أو مدعى عليه فيما ينشأ عن هذا الوفاء .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)... ... ... ١٠٢ ٦٣٣

٢ — تخويل الحارس — كتائب — حق التقاضى فيما ينشأ عن أعمال الإدارة من منازعات لا يمنع الأصيل من ممارسة هذا الحق مادام لم يمنع من ذلك .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)... ... ... ١٠٢ ٦٣٣

حكم

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ماهية الحكم :		
حكم نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات . (الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٨	٦٠٣
إصدار الحكم :		
" النطق به " .		
صدور الحكم الإبتدائى فى جلسة سرية . بطلانه . فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع الدعوى بأسباب مستقلة . النعى على الحكم بصدوره على غير مقتضى القانون . غير منتج . (الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٥)	٩١	٥٥٧
الحكم بما لم يطلبه الخصوم :		
" مالا يعد كذلك " :		
حق المحكمة فى الحكم بتزوير الورقة المقدمة إليها ولو لم يدع أمامها بالتزوير . استعمالها هذا الحق لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣)	١٠٩	٦٧٨
تسبيب الحكم :		
مغايرة دعامة الحكم الإبتدائى لدعامة الحكم المطعون فيه . عدم اندماج أسباب الحكم الأول ضمن أسباب الحكم المطعون فيه ولو انتهى إلى تأييد الحكم الإبتدائى فى منطوقه ومالا يتعارض مع أسبابه . (الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٩	٨٨٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

" تسبيب كاف " :

عدم إلتزام محكمة الموضوع بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية أدلى بها الخصوم أو أن تورد كل حججهم وتفندها متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩) ٨٥ ٥١٨

عيوب التدليل :

القصور :

" ما يعد كذلك " :

١ ـ اكتفاء محكمة الاستئناف بتأييد رأى محكمة الدرجة الأولى فى أمر يقوم على التقدير الشخصى دون إعمال رقابتها الموضوعية كدرجة ثانية . قصور . مثال فى "التشابه بين علامتين تجاريتين".

(الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٥ ٤٦٨

٢ ـ إفتراض علم الكافة بالقانون . عدم الاعتذار بالجهل إلا إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية . عدم مضى مدة كافية بين تنفيذ القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وبين إعلان صحيفة الدعوى ليعلم المدعى بما أوجبه القانون لا يعد قوة قاهرة تبرر الاعتذار بالجهل به . استناد الحكم فى تبرير ذلك إلى مجرد القول بعدم وصول عدد الجريدة الرسمية المدرج به القانون إلى المشتركين. قصور .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٧ ٤٧٦

رقم القاعده | رقم الصفحة

٣ — مسئولية المقاول . م ٦٥١ مدنى . قيامها بحصول تهدم بالمبنى خلال مدة الضمان ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها . التزام المقاول التزام بنتيجة هى بقاء البناء سليما متينا لمدة عشر سنوات . لاحاجة لإثبات خطأ فى جانب المقاول .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)... ... ... ١١٧ ٧٣٦

الفساد فى الاستدلال :

" ما يعد كذلك " :

راجع :

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢) ١٠٦ ٦٦١

الطعن فى الحكم .

(ا) الخصوم فى الطعن :

رفع الاستئناف فى دعوى الشفعة بتكليف بالحضور لأنها من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . اعلان الاستئناف إلى البائعين بعد فوات الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فيه لا بالنسبة للستأنف عليهم جميعا ولا لأيهم . المادة ٣٨٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٧ ٤٧٦

(ب) موانع الطعن :

" القبول المانع من الطعن " :

القبول المانع من الطعن فى الحكم . وجوب دلالته بوضوح على ترك الحق فى الطعن عن اختيار لا إلزام فيه . تنفيذ الخصم حكم الاحالة إلى التحقيق لا يعتبر قبولا لقضائه برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام . هذا الحكم واجب التنفيذ دون توقف على رضاء الخصوم . الحكم فى هذا الشق القطعى لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٧ ٤٧٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) الأحكام الجائز الطعن فيها :		
١ – قضاء الحكم الاستئنافى فى أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من الطاعن ومسئوليته عن تعويض الضرر الذى ترتب على عمله غير المشروع . فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع وإنهاء للخصومة فى شأنه . جواز الطعن فيه استقلالا . عدم الطعن فيه بالنقض فى الميعاد . الطعن فى هذا الحكم مع الحكم الأخير الصادر بتقدير التعويض . سقوط الحق فى الطعن فى الحكم الأول . (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٦	٥٢٧
٢ – النزاع حول مقدار الأجرة الحقيقية المتفق عليها . استناد المطعون عليه إلى الأجرة الواردة بعقد الإيجار واستناد الطاعن إلى ورقة ضد من وكيل المطعون عليه بشأن تخفيض الأجرة الثابتة بالعقد . عدم خضوع هذا النزاع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو كان مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها تطبيق هذا القانون أو عدم تطبيقه . منازعات القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى المنازعات الإيجارية التى يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام هذا التشريع الاستثنائى . (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)	١٠٣	٦٤٤
(د) الأحكام الغير جائز الطعن فيها :		
القبول المانع من الطعن فى الحكم . وجوب دلالته بوضوح على ترك الحق فى الطعن عن اختيار لا إلزام فيه . تنفيذ الخصم حكم الإحالة إلى التحقيق لا يعتبر قبولا لقضائه برفض الدفع		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

حيـازة

الحيازة المكسبة للملكية :

شروطها :

" الهدوء " :

الهدوء كشرط لحيازة المكسبة للملكية . المقصود به . عدم اقترانها بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها . التعدى الذى يقع أثناء الحيازة لا يشوب هدوءها . توجيه إنذار إلى الحائز من منازعه لا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) ١٢٢ ٧٧٣

(د)

دعوى . دفاع . دفوع

دعوى

شروط قبول الدعوى :

(ا) عدم جواز نظر الدعوى :

قوة الأمر المقضى . أثرها منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها الحكم بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . مثـال .

(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/١٣) ٩٤ ٥٧٧

راجع : تحكيم (القاعدتين ١٢٣ و ١٢٤ ص ٧٧٨ و٧٨٧)

(ب) الصفة فى الدعوى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية و إلى حين انتهائها . اتفاق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة لإجراء التصفيـة . التزامهم بها متى كانت لا تخالف النظام العـام . زوال الشخصـية المعنوية للشركة بتمام التصفية . (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٠/٦/١٩٦٥)	١١٩	٧٥٢
٢ — عدم تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تتحقق به صفة جميع الشركاء فى المطالبة به . (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٠/٦/١٩٦٥)	١١٩	٧٥٢
٣ — الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف . لا تقبل إلا من ذى شأن من أهل الوقف . ضرورة ثبوت صلته بالوقف أو إثبات هذه الصلة عند الإنكار . (الطعن رقم ٨ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٣٠/٦/١٩٦٥) ...	١٣٤	٨٤٩
٤ — دعوى الاستحقاق فى الوقف . لا تقبل إلا من ذى شأن له صلة بالوقف . التعرض لموضوع الاستحقاق قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها . خطأ . (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٣٠/٦/١٩٦٥) ...	١٣٥	٨٥٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

صحيفة افتتاح الدعوى :

"التوقيع عليها من محام" :

١ — النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات نصا على بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام . بطلان حتمى دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٧ ٤٧٦

٢ — غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون . البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام . جواز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٧ ٤٧٦

تقدير قيمة الدعوى :

الدعوى بطلب التصديق على قرار المحكمة العليا البريطانية باعتماد وصية . تقدر بقيمة المال الموصى به .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣١ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٤/٧) ... ٧١ ٤٤٥

نظر الدعوى أمام المحكمة :

(أ) تقرير التلخيص :

١ — إحالة تقرير التلخيص على صحيفة الاستئناف . اعتبارها جزءا متمما للتقرير . لا بطلان . وجوب إعادة تلاوة تقرير

رقم القاعدة | رقم الصفحة

التلخيص من جديد إذا تغير أحد أعضاء المحكمة . لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضائها .

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣) ١٠٩ ٦٧٨

٢ — دعاوى الضرائب . نظرها على وجه السرعة . لا محل لوضع تقرير تلخيص فيها وتلاوته .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠) ١٣١ ٨٣٣

(ب) تمثيل النيابة العامة فى الدعوى :

١ — المنازعات الضريبية . خلو الحكم الابتدائى مما يدل على تمثيل النيابة . عدم تنبه محكمة الاستئناف إلى هذا النقص أو تنبيهها إليه . تأييد الحكم بأسباب مستقلة كافية لحمله . لا بطلان .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢) ١٠٦ ٦٦١

٢ — وجوب تمثيل النيابة العامة فى قضايا الضرائب . إبداء الرأى فيها . غير وجوبى .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠) ١٣١ ٨٣٣

(ج) التدخل :

طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى دون أن يطلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، تدخل انضمامى لا تدخل هجومى جواز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠) ١٣٦ ٨٦٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بعض أنواع الدعاوى :		
١ — دعوى البطلان الأصلية :		
عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها حكم مرسى المزاد . شرطه . أن يكون المدين طرفا فى الإجراءات . عدم إعلان المدين بإجراءات التنفيذ وعدم تمثيله فيها . أثره . اعتباره من الغير وتقرير حقه فى التمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٠/٦/ ١٩٦٥	١١٦	٧٢٨
٢ — الإدعاء بالتزوير :		
عدم تعويل الحكم على صحة الاتفاق على الانفصال . النعى عليه بالخطأ لعدم تحقيق الطعن بالتزوير فيه . غير منتج .		
(الطعن رقم ١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٥/٦/٢) ...	١٠٨	٦٧١
٣ — دعوى صحة التعاقد :		
دعوى صحة التعاقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية . مقتضى ذلك أن القاضى يفصل فى تلك الدعوى فى أمر صحة البيع ثم فى امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته .		
اتساع نطاق تلك الدعوى لبحث أسباب بطلان العقد .		
(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/١٣)	٩٤	٥٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

٤ — دعوى عدم نفاذ التصرف :

" أثر الحكم فيها " :

الحكم بعدم نفاذ التصرف الذى أجراه المدين إضرارا بالدائنين . أثره . إدخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين و إخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين إضرارا بباقى الدائنين من مجموعهم . عدم إشتراك ذلك الدائن معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠) ١١٥ ٧٢٤

دفاع

الدفاع الجوهرى :

إغفال الحكم بحث الدفع بصورية العقد — الذى عول عليه فى قضائه — صورية مطلقة مع كونه دفاعا جوهريا . قصور .

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ١٠٥ ٦٥٥

الاخلال بحق الدفاع :

" مالا يعد كذلك " :

تقديم مذكرة ومستندات بعد انقضاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه ودون الإذن بتقديم مستندات . حق المحكمة فى استبعادها . قبول الخصم للمذكرة وطلبه مهلة للرد عليها . لا يحول بين المحكمة و بين استعمال حقها فى رفض المذكرة .

(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)... ... ... ١٢٠ ٧٦٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دفوع		
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى : قوة الأمر المقضى . أثرها منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها الحكم بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . مثال .		
(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٠/٥/١٩٦٠)	٩٤	٥٧٧
(ر)		
رهن		
راجع :		
(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١/٦/١٩٦٠)	١١٥	٧٢٤
(ش)		
شركة . شفعة		
شركة		
تصفية الشركة . بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها . اتفاق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة لإجراء التصفية . إلتزامهم بها متى كانت لا تخالف النظام العام . زوال الشخصية المعنوية للشركة بتمام التصفية .		
(الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٠/٦/١٩٦٠)	١١٩	٧٥٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شفعة		
اعلان الخصوم فى دعوى الشفعة .		
رفع الاستئناف فى دعوى الشفعة بتكليف بالحضور لأنها من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . إعلان الاستئناف إلى البائعين بعد فوات الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فيه لا بالنسبة للمستأنف عليهم جميعا ولا لأيهم . المادة ٣٨٤ مرافعات .		
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٧	٤٧٦
(ص)		
صلح ، صورية		
صلح		
سلطة المحكم فى الصلح :		
عدم تفويض المحكمين بالصلح ، اعتبارهم محكمين بالقضاء . لا حاجة لذكرهم بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .		
(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)	١٢٣	٧٧٨
(والطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)	١٢٤	٧٨٧
صورية		
الصورية المطلقة :		
" أثرها " :		
البيع الصورى صورية مطلقة باطل لا يترتب عليه نقل		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ملكية المبيع ولو كان مسجلا . التسجيل لا يصحح العقد الباطل .		
(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)...	١٠٥	٦٥٥

(ض)

ضرائب . ضرر

ضرائب

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية :

" وعاء الضريبة " :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — ما يحتجزه الممول من مجموع الأرباح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لاعداد مقابل لوفاء الديون . لايعد من التكاليف ولا يجوز خصمه فى تحديد وعاء الضريبة . تحقق الديون فى ذمة الممول بحكم نهائى . خصمها من مجموع أرباح السنة التى يحكم بها فيها .		
(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٩)	١١٣	٧١٣
٢ — المدير الشريك المتضامن يأخذ حكم الممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح . ما يأخذه فى مقابل عمله هو حصة فى الربح . خضوع مرتبه بقدر ما تتسع له أرباح الشركة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . عدم تحقيق أرباح فى سنوات سابقة . ادراج حصته فى الربح عن هذه السنوات فى ميزانية السنة الأخيرة . اعتبار الربح متحققا فى هذه السنة .		
(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٦)	١٢١	٧٦٨

رقم القاعدة	رقم الصفحة

التقدير الحكمى :

١ — التقدير الحكمى . خضوع الممول لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ . اعتبار سنة ١٩٤٧/٤٦ سنة القياس . ربط الضريبة من واقع دفاتر الممول وحساباته فى هــذه السنة ثم ربطها بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ . عدم جواز اتخاذ الربط الأخير قياسا لأرباح باقى السنوات . المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢١) ٧٩ ٤٩٢

٢ — سنة القياس . اتخاذ أرباحها معيارا حكميا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة . المرسـوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ . أرباح تحققت فى سنوات سابقة واعتبرت دينا معدوما ثم أضيفت إلى أرباح سنة ١٩٤٧ . احتسابها فى مقــام الربط الحكمى عن السنوات المقيسة .

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨) ٨٣ ٥١٠

٣ — المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . التقدير الحكمى . شرطه . وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة . مباشرة الوارث نشاط مورثه وتخارجه مع باقى الورثة . لا يعتبر استمرارا له .

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠) ١٣٣ ٨٤٥

التنازل عن المنشأة :

التنازل عن المنشأة . مسئولية المتنازل له عن الضرائب المتأخرة المستحقة على المنشأة . لا تمتــد إلى أرباح التنــازل .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٣) ١٢٦ ٧٩٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الضريبة العامة على الايراد :		
" وعاء الضريبة " :		
خسائر الاستغلال التجارى والصناعى . عدم جواز خصمها من الأرباح الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد باعتبارها تكليفا على الأرباح التجارية والصناعية فى السنوات التالية .		
(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨)	٨١	٤٩٩
الضريبة على القيم المنقولة :		
١ — بدل التمثيل لأعضاء مجالس إدارة الشركات . عدم خضوعه للضريبة على القيم المنقولة .		
(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٩)	١١٢	٧٠٧
٢ — ما يتقاضاه أعضاء مجالس إدارة الشركات من مبالغ نظير أعمال وخدمات . خضوعه للضريبة على القيم المنقولة . مثال .		
(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٩)	١١٢	٧٠٧
٣ — الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى غيرها ولا تضع عن نشاطها فى مصر ميزانية مستقلة . نصيب فرع مصر من استثماراتها العالمية . خضوعه للضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة .		
(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣١	٨٣٣
٤ — فوائد القروض والسلفيات التى يعقدها المركز الرئيسى للشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وفى الخارج . ما يتحمل به فرع الشركة فى مصر . خضوعه للضريبة على القيم المنقولة		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٢	٤٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — تعادل ما يفيده السفيه أو ذو الغفلة من تصرفه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر مع التزاماته أو عدم تعادلها من سلطة محكمة الموضوع . استخلاص انعدام التعادل بأسباب سائغة لا معقب عليه .		
(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٩	٨١٥
"أثر الإبطال" :		
٣ — الوفاء الباطل (من غير المدين) لا يترتب عليه حلول الموفى محل الدائن الموفى له فى تأميناته . الحلول أثر للوفاء الصحيح . للموفى فى الوفاء الباطل حق الرجوع على الموفى له بما أوفاه به .		
(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٨	٦٠٣

علامة تجارية

التشابه بين علامتين :		
اكتفاء محكمة الاستئناف بتأييد رأى محكمة الدرجة الأولى فى أمر يقوم على التقدير الشخصى دون إعمال رقابتها الموضوعية كدرجة ثانية . قصور . مثال فى "التشابه بين علامتين تجاريتين" .		
(الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٥	٤٦٨

عمل

آثار عقد العمل :

سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته :

١ — من سلطة رب العمل تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له . عدم كفاية العامل مأخذ مشروع

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إصابات العمل :

التعويض عنها :

إصابات العمل وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة . التعويض عنها . تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ويتحرك مع الأجر ونسبة العاهة . لا يقل عن ١٨٠ج ولا يزيد عن ٧٠٠ج فى حالتى العاهة الكلية والجزئية . ليس لقاضى الدعوى سلطة تقديره . مثال .

(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢) ١٠٧ ٦٦٦

(غ)

غير

١ — عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها حكم مرسى المزاد . شرطه . أن يكون المدين طرفا فى الإجراءات . عدم إعلان المدين بإجراءات التنفيذ وعدم تمثيله فيها . أثره . اعتباره من الغير وتقرير حقه فى التمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠) ١١٦ ٧٢٨

٢ — اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به وبما جاء فيه من شرط التحكيم . شمول شرط التحكيم لجميع المنازعات الناشئة عن عقد النقل . عملية تفريغ السفينة . جزء متمم لعملية النقل . المطالبة بمقابل كسب الوقت

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الناتج عن الاسراع فى التفريغ من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم . وجوب عرض النزاع على التحكيم قبل الالتجاء إلى المحاكم .		
(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)	١٢٣	٧٧٨
(والطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)	١٢٤	٧٨٧

(ق)

قانون . قرار ادارى . قضاء مستعجل
قوة الأمر المقضى . قوة قاهرة .

قانون

سريان القانون من حيث الزمان :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — إجازة م ١٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمدعى عليه فى الطعن بالنقض التمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها . إلغاء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ هذه الرخصة — وهى من قبيل الطعن الفرعى — لا أثر له على الطعون التى رفعت فى ظل المادة ١٢ سالفة الذكر . المادة ٣/١ من قانون المرافعات .		
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٧	٤٧٦
٢ — علاقة الموظف بالسلطة العامة ليست علاقة تعاقدية بل هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح . للحكومة تغيير المركز القانونى للموظف وتعديله فى أى وقت بتنظيم عام جديد		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
وفقا لما يقتضيه الصالح العام . سريان القوانين المعدلة لتلك المراكز بأثر فورى على شاغليها . لا مساس فى ذلك بحق مكتسب . ليس للموظف الحق فى عدم احالته إلى المعاش إلا فى سن الخامسة والستين إلا إذا بلغ هذه السن فى ظل قانون يجعل سن الإحالة إلى المعاش هى الخامسة والستون .		
(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣)	١١٠	٦٩٠
قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون :		
افتراض علم الكافة بالقانون . عدم الاعتذار بالجهل إلا إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية . عدم مضى مدة كافية بين تنفيذ القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وبين إعلان صحيفة الدعوى ليعلم المدعى بما أوجبه القانون لا يعد قوة قاهرة تبرر الاعتذار بالجهل به . استناد الحكم فى تبرير ذلك إلى مجرد القول بعدم وصول عدد الجريدة الرسمية المدرج به القانون إلى المشتركين . قصور .		
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٧	٤٧٦
قرار إدارى		
قرار إدارى . إعمال القوانين واللوائح التى تحكم علاقة الطاعن بالجهة الإدارية . دعوى تعويض عن أمرين إداريين بنقله وفصله . إخضاع هذه العلاقة لقانون عقد العمل الفردى والحكم طبقا للمادة ٦٩٨ مدنى . خطأ فى القانون .		
(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣١ ق— جلسة ١٩٦٥/٤/٧)	٧٢	٤٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون مصدرها القانون لا العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم العادى . (الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣)	١١٠	٦٩٠

قضاء مستعجل

الاشكال فى التنفيذ :

وقف إجراءات البيع الإدارى لا يترتب على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد . للجهة الحاجزة المضى فى إجراءات الحجز والبيع دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ما لم يقم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة . للمحكمة مع ذلك أن تقضى بوقف إجراءات البيع إذا كان فى أسباب المنازعة ما يبرر ذلك ولو لم يحصل إيداع . (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٧	٨٠٢

قوة الأمر المقضى

١ — إحالة لجنة تسوية الديون العقارية النزاع فى وجود الدين إلى المحكمة الإبتدائية أمر جوازى . عدم استعمالها هذه الرخصة وتحديدها مقدار الدين ثم تقريرها استبعاده من التوزيع ومضى ميعاد التظلم فى هذا القرار . صيرورة القرار نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية وتكون له قوة الأحكام الانتهائية مانعا المحاكم من نظر أى نزاع بشأن تحديد الدين أو انشغال ذمة المدين به . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٤	٤٥٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — قوة الأمر المقضى . أثرها منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها الحكم بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . مثـال .		
(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٣/٥/١٩٦٥)...	٩٤	٥٧٧
٣ — قوة الأمر المقضى . شروطه . وحدة الموضوع . مثال .		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ٢٦/٥/١٩٦٥) ...	١٠١	٦٢٨
٤ — قضاء الحكم ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور على خلاف حكم نهائى سابق صادر فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف وحائز لقوة الأمر المقضى . وجوب احترام حجية الحكم النهائى السابق عند نظر الاستئناف الثانى ولو كان قد خالف صحيح القانون أو قاعدة من النظام العام . قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى القانون .		
جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق نهائى ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية وسواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع .		
(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٧/٥/١٩٦٥)	١٠٤	٦٥١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

قوة قاهرة

١ ـ افتراض علم الكافة بالقانون . عدم الاعتذار بالجهل إلا إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية . علم مضى مدة كافية بين تنفيذ القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ و بين إعلان صحيفة الدعوى ليعلم المدعى بما أوجبه القانون لا يعد قوة قاهرة تبرر الاعتذار بالجهل به . استناد الحكم فى تبرير ذلك إلى مجرد القول بعدم وصول عدد الجريدة الرسمية المدرج به القانون إلى المشتركين . قصور .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٤/٨) ٧٧ ٤٧٦

٢ ـ القوة القاهرة لا تهدر شرط التحكيم المتفق عليه . أثرها . وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) ١٢٣ ٧٧٨

(م)

محاماة . محكمة الموضوع . محكمة النقض .
مسئولية . مقاولة . ملكية . موظفون.

محاماة

توقيع المحامى على صحف الدعاوى :

١ ـ النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات نصا على بطلان صحيفة الدعوى

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التى لا يوقعها محام . بطلان حتمى دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان .		
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٧	٤٧٦
٢ — غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون . البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام . جواز الدفع به فى أية حالة عليها الدعوى .		
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٧	٤٧٦

محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع :

فى تفسير العقود :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — سلطة محكمة الموضوع فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها . لا سلطان عليها فى ذلك لمحكمة النقض ما دامت تلك الصيغ والشروط تحمل المعنى الذى حصلته .		
(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٦	٨٦٣
٢ — سلطة محكمة الموضوع فى تفسير صيغة العقود والشروط المختلف عليها . لا رقابة عليها من محكمة النقض متى كانت تلك الصيغ والشروط تحمل المعنى الذى حصلته .		
(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٩	٨٨٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
فى تحقيق الدعوى :		
سلطة محكمة الموضوع فى تحقيق الدعوى . رفضها طلب الانتقال إلى مصلحة الشهر العقارى للاطلاع على تحقيقات وضع اليد . اكتفاؤها بالتحقيقات التى أجرتها . إقامتها حكمها على أسباب سائغة . لا قصور .		
(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)	١٢٠	٧٦٠
فى تقدير الدليل :		
١ — عدم التزام محكمة الموضوع بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية أدلى بها الخصوم أو أن تورد كل حججهم وتفندها متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٥	٥١٨
٢ — تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع . النعى فى هذا التقدير بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذ بها الحكم جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٥	٥١٨
٣ — استنباط القرائن القضائية فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته . لا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ذلك بأسباب سائغة .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٧	٥٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

مسئولية

المسئولية التقصيرية :

(ا) ركن الخطأ :

"مسئولية جهة الإدارة عن المرافق العامة" :

١ — استخلاص الحكم خطأ جهة الإدارة تستوجب مسئوليتها عن التعويض من عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء كان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم أو مخالفتهم لما صدر من أوامر . استخلاص سائغ .

(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٠/٥/١٩٦٠) ٩٩ ٦١٤

٢ — التزام رجال الضبط القضائى بإقامة حارس على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال المدارة للفجور أو الدعارة بعد صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ .

وضع الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة فى الجرائم . جوازه لرجال الضبط القضائى . واجب جهة الإدارة فى هذه الحالة فى حراسة هذه الأماكن ومحتوياتها حراسة خاصة . تقصيرها فى ذلك خطأ موجب لمسئوليتها عن الضرر الناتج عنه كما لو حدثت سرقة لهذه المحتويات

(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٣٠/٦/١٩٦٠) ١٣٧ ٨٧٠

٣ — حرية جهة الإدارة فى إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وتنظيمها . لا يمنع ذلك القضاء من تقرير مسئولية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه.		
(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٩	٦١٤
(ب) السبب المنتج للضرر :		
استخلاص محكمة الموضوع بأسباب سائغة توافر الخطأ الذى لولاه لما وقع الضرر . اعتبار هذا الخطأ السبب المنتج والمؤثر فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا . تحقق المسئولية عن الضرر فى هذه الحالة .		
(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٧	٨٧٠
(ج) تكييف الخطأ من مسائل القانون :		
وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ من مسائل القانون التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض . قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٩	٦١٤
المسئولية العقدية :		
" مسئولية المقاول " :		
١ — تسلم رب العمل البناء . العيوب الخفية التى لايستطيع صاحب البناء كشفها عند التسلم . ضمان المقاول والمهندس عنها . عدم سقوطه بالتسليم .		
(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)	١١٧	٧٣٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
موظفون		
علاقة الموظف بالسلطة العامة :		
١ — علاقة الموظف بالسلطة العامة ليست علاقة تعاقدية بل هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح. للحكومة تغيير المركز القانونى للموظف وتعديله فى أى وقت بتنظيم عام جديد وفقا لما يقتضيه الصالح العام . سريان القوانين المعدلة لتلك المراكز بأثر فورى على شاغليها . لامساس فى ذلك بحق مكتسب. ليس للموظف الحق فى عدم احالته إلى المعاش إلا فى سن الخامسة والستين إلا إذا بلغ هذه السن فى ظل قانون يجعل سن الاحالة إلى المعاش هى الخامسة والستون.		
(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣)	١١٠	٦٩٠
٢ — دعوى التعويض عن أمرين إداريين. اعمال القوانين واللوائح التى تحكم علاقة الطاعن بالجهة الادارية . إخضاع هذه العلاقة بقانون عقد العمل الفردى والحكم بسقوط الدعوى طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى خطأ فى القانون .		
(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٧) ... ... —	٧٢	٤٤٩
سن التقاعد لموظفى المجالس البلدية :		
عدم سريان أحكام قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ورقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ على موظفى المجالس البلدية والقروية لاستقلال ميزانيتها عن ميزانية الدولة . خضوعهم للنصوص القانونية واللوائح المنظمة لشئونهم فى قرارى مجلس الوزراء فى ١٩٤٥/٨/٢٨ و ١٩٤٥/٦/٩ — جعل سن الإحالة إلى المعاش هى الستون بالنسبة للموظف الدائم فى تلك المجالس الذى ينتفع بصندوق التوفير ويشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجلس ذات مرتب شهرى .		
(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣)	١١٠	٦٩٠

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ن)

نظام عام . نقض . نقل . نيابة . نيابة عامة

نظام عام

أسباب الطعن بالنقض المتعلقة بالنظام العام :

التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام . شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب . التمسك بصدور حكم نهائى ببراءة الطاعن من التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى التزوير المدنية . لا يقبل .
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠) ٩٧ ٥٩٤

قوة الأمر المقضى والنظام العام :

قضاء الحكم ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور على خلاف حكم نهائى سابق صادر فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف وحائز لقوة الأمر المقضى . وجوب احترام حجية الحكم النهائى السابق عند نظر الاستئناف الثانى ولو كان قد خالف صحيح القانون أو قاعدة من النظام العام . قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى القانون .

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق نهائى ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية وسواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع .
(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ١٠٤ ٦٥١

نقض

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
المصلحة فى الطعن :		
١ — المنازعات الضريبية . خلو الحكم الابتدائى مما يدل على تمثيل النيابة . عدم تنبيه محكمة الاستئناف إلى هذا النقص أو تنبهها إليه . تأييد الحكم بأسباب مستقلة كافية لحمله . لا بطلان .		
(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢)	١٠٦	٦٦١
٢ — وجوب توافر المصلحة فى الطعن وقت رفعه . زوالها بعد ذلك لا أثر له .		
(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ق—جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٧	٨٠٢
ميعاد الطعن .		
١ — للطاعن إضافة ميعاد مسافة بين موطنه و بين مقر محكمة النقض إلى الميعاد المقرر للطعن بالنقض .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٨)	٧٣	٤٥٢
٢ — قضاء الحكم الاستئنافى فى أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من الطاعن ومسئوليته عن تعويض الضرر الذى ترتب على عمله غير المشروع . فصـل بصفة قطعية فى شق من الموضوع و إنهاء للخصومة فى شأنه . جواز الطعن فيه استقلالا . عدم الطعن فيه بالنقض فى الميعاد . الطعن فى هذا الحكم مع الحكم الأخير الصادر بتقدير التعويض . سقوط الحق فى الطعن فى الحكم الأول .		
(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)	٨٦	٥٢٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف . رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه غير لازم . على محكمة الاستئناف عند رفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى . إغفالها ذلك وجوب الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه. هذا الاغفال لا يصلح سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٩/٤/١٩٦٥)	٨٥	٥١٨
الأحكام الجائز الطعن فيها :		
١ — جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم فيه رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٣/٥/١٩٦٥)	٩٤	٥٧٧
٢ — عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . صدور الحكم من محكمة استئنافية جواز الطعن فيه بطريق النقض . (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٧/٥/١٩٦٥)	١٠٣	٦٤٤
٣ — قضاء الحكم ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور على خلاف حكم نهائى سابق صادر فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف وحائز لقوة الأمر المقضى . وجوب احترام حجية الحكم النهائى السابق عند نظر الاستئناف الثانى ولو كان قد خالف صحيح القانون أو قاعدة من النظام العام . قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى القانون . جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق نهائى ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية وسواء كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق أم لم يدفع. (الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٧/٥/١٩٦٥)	١٠٤	٦٥١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

نقل

نقل بحرى :

سند الشحن :

" أطرافه " :

١ — قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن. تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وارتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به .

الإحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن . مقتضاها إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه وعدم جواز رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم قبل الالتجاء إلى التحكيم .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)	١٢٣	٧٧٨
(و الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)	١٢٤	٧٨٧

٢ — اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن . ارتباطه به وبما جاء فيه من شرط التحكيم . شمول شرط التحكيم لجميع المنازعات الناشئة عن عقد النقل . عملية تفريغ السفينة . جزء متمم لعملية النقل . المطالبة بمقابل كسب الوقت الناتج عن الاسراع فى التفريغ من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم . وجوب عرض النزاع على التحكيم قبل الالتجاء إلى المحاكم .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)	١٢٣	٧٧٨
(والطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)	١٢٤	٧٨٧

رقم الصفحة	رقم القاعدة	

"شروطه" :

الإحالة فى سند الشحن إلى الشروط الواردة فى مشارطة إيجار السفينة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بسند الشحن . مثال .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) ١٢٣ ٧٧٨

نيابة

نيابة قانونية :

"أعمال الإدارة وحق التقاضى" :

فى الفترة بين إنهاء الحراسة الإدارية بالأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ وانهائها فعلا باستلام الرعايا الفرنسيين أموالهم يحتفظ الحراس بسلطة إدارة هذه الأموال . اعتبار ذلك نيابة قانونية غير مخصصة بنوع العمل القانونى. ليس للحارس بمقتضاها صفة إلا فى أعمال الإدارة ومنها حق التقاضى بالنسبة لهذه الأعمال.

وفاء الديون من أعمال الادارة . المادة ٧٠١ مدنى .

وفاء الديون الثابتة فى الذمة من سلطة الحارس . حقه فى التقاضى — مدعيا أو مدعى عليه — فيما ينشأ عن هذا الوفاء.

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ١٠٢ ٦٣٣

النيابة فى الخصومة :

حق التقاضى يغاير المرافعة أمام القضاء. حق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء . المرافعة أمام القضاء نيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء وتستلزم وكالة خاصة .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧) ١٠٢ ٦٣٣

رقم القاعدة	رقم الصفحة

نيابة عامة

(و)

وارث . وصى . وصية . وفاء . وقف . وكالة

وارث

وفاء

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بشأن صفة من صفات الدين أساسية فى اعتباره لولاه ما كان الوفاء . علم الموفى له بهذا الغلط الدافع من شأنه أن يؤدى إلى إبطال الوفاء و إعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل حصوله .		
(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٨	٦٠٣
الوفاء مع الحلول :		
الوفاء الباطل (من غير المدين) لا يترتب عليه حلول الموفى محل الدائن الموفى له فى تأميناته . الحلول أثر للوفاء الصحيح . للموفى فى الوفاء الباطل حق الرجوع على الموفى له بما أوفاه به .		
(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)	٩٨	٦٠٣

وقف

الاستحقاق فى الوقف :		
دعوى الاستحقاق فى الوقف . لا تقبل إلا من ذى شأن له صلة بالوقف . التعرض لموضوع الاستحقاق قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها . خطأ .		
(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠) ...	١٣٥	٨٥٨
وراجع :		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٤	٨٤٩
شرط الواقف :		
" تفسيره " :		
١ — التسوية بين أولاد الواقف لصلبه وأولاد ابنه لصلبه ذكورا وإناثا فى الاستحقاق لكل منهم بنصيبين . النص على		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إثباتها :		
حجية اقرارات المورث قبل الوارث . للوارث المضار بها اثبات أنها فى حقيقتها وصية قصد بها الاحتيال على أحكام الارث بكافة طرق الاثبات .		
(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٨	٨٠٨
القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى :		
شرطا قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها — واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين وذلك مدى حياته . لا يكفى انتفاع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون ذلك مستندا إلى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع .		
(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)	١٢٨	٨٠٨
وكالة		
الوكالة بالخصومة :		
١ — حق التقاضى يغاير المرافعة أمام القضاء . حق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء . المرافعة أمام القضاء نيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء وتستلزم وكالة خاصة .		
(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧)	١٠٢	٦٣٣
٢ — الوكالة فى ابرام عقد بيع لا تجعل للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد إلا إذا وجد اتفاق يقضى بذلك . تقرير الحكم المطعون فيه أن الوكالة ليست قاصرة على ابرام العقد وتجهيله بيان حدود هذه النيابة وهل تشمل التمثيل فى الدعاوى أولا مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون .		
(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)	١٣٨	٨٧٨

فهرس المواد

١ ــ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية في طلبات رجال القضاء

٢ – الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

للعدد الثانى من السنة السادسة عشرة

تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٤٥٢	١٢	مقتضى	يقتضى
٤٥٩	٩	المتهمه	المدين
٤٧٦	١٨	١٩٥٢	١٩٦٢
٤٧٨	٣	القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ الذى عمل به اعتبـــارا من ٢٧ يونيه	القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به اعتبـــارا من ٢ أغسطس
٤٧٨	١٠	استعمالها فى	استعمالها عنه فى
٤٨٢	٩	٢٧ من يوليه	٢ من أغسطس
٧٧٣	١٥	منازعة	منازعه
٨٠٣	١٣	بالإجراءات	الإجراءات

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية بالقاهرة

على سلطان على

عضو مجلس الادارة المنتدب

(مطبعة دار القضاء العالى ٢٦٣٦/٦٥/١٧٢)


